Die Polizei im neuen Staat

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Wilhelm Franzen
aus Posen

Marburg 1935

Buchdruckerei Hans Adler, Inh.: E. Panzig & Co., Greifswald

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 7. Februar 1935.

Berichterstatter: Prof. Dr. Heinrich Herrfahrdt.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554414_0056

Literaturverzeichnis.

Bock, Schuld und Rechtswidrigkeit im Polizeirecht. Stuttgart 1933.
Braunmühl und Zweck, Wirtschaftswerbung. Berlin, 1934.
Bühler, Das erste Reich der Deutschen. Leipzig 1934.
Culemann, Werberat und Polizei. JW. 34, 1950, 2675; Pol. 1934, 508.
Dennewitz, Das nationale Deutschland ein Rechtsstaat. Berlin 1933.
Diener, Die Rede des Ministerpräsidenten Göring vor der Akademie für Deutsches Recht. Deutsches Recht 1934, 542.
Disse, Die Polizeierlaubnis und ihre Zurücknahme. Euskirchen 1933.
Drews, Preußisches Polizeirecht, Allg. Teil, 3. Aufl. Berlin 1931.
Drews-Lassar, Allgemeine und politische Polizei. Von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Band II, 1. Halbband. Berlin 1932.
Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Bln u. Lpz. 1925.
Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.
Franzen, Lehrkommentar zum PVG. Greifswald 1932/1934.
— Hauptprobleme des bürg. u. öfftl. Rechts. Heft 2 u. 3, Göttingen 1934.
Friedrichs, Grundzüge des Polizeirechts. Bonn 1927.
— Polizeiverwaltungsgesetz. Berlin 1932, Nachtrag 1934.
Gauch, Die germanische Odal- oder Allodverfassung. Berlin 1934.
Gerber, Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches. Tübingen 1933.
Grunau, Die Amtspflichtverletzung in der neuen Rechtsprechung. Berlin 1933.
Grüttner, Polizeiverwaltungsgesetz. 2. Aufl., Köln 1932.
Haller, Von den Karolingern zu den Staufern. Bln., Lpz. 1934.
Von den Staufern zu den Habsburgern. Bln., Lpz. 1935.
Hamel, Die Polizei im nationalsoz. Staat. DJZ. 1935, 326.
Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 8. Aufl., Leipzig 1931, Nachtrag 1932.
Herrfahrdt, Werden und Gestalt des Dritten Reiches. Berlin 1933.
Huber, Die Einheit der Staatsgewalt. DJZ. 1934, 950 ff.
Hofacker, Die Konstruktion von subjektiven Rechten und Entschädigungsansprüchen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. DJZ. 1934, 889 ff.
Jellinek, Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931, Nachtrag 1934.

Klausener-Kerstiens-Kempner, Kommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz. 2. Aufl. Berlin 1932.
Knauth, Die heutige Lage der Verwaltungsgerichtsbarkeit. DJZ. 1934, 1119 ff.
Knubben, Der nationalsozialistische Führer- und Totalstaat in seiner Stellung zu den Weimarer Grundrechten und den individualistischen Menschenrechten. RVBl. 1934, 772 ff.
Koellreutter, Der Deutsche Führerstaat. Tübingen 1934.
— Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat. DJZ. 1934, 625 ff.
Kretschmann, Polizeiverwaltungsgesetz. Köln 1933, Nachträge 1934.
v. Landmann und Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung. München 1928.
Lauer, Polizeigewalt, Polizeibegriff, allgemeiner polizeilicher Aufgabenkreis und polizeiliches Ermessen im nationalsozialistischen Staat. RVBl. 1934, 971 ff.
Lohmann, Hitlers Staatsauffassung. Berlin 1933.
Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. Hamburg 1934.
Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. Band 1. Dritte Aufl. München u. Leipzig 1924.
Nicolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre. Mchn. 1933.
Rohden, Menschen, die Geschichte machten, Wien 1934.
Rosenberg, Der Mythus des 20. Jhdts. Mchn. 1934.
Schack, Die richterliche Kontrolle von Staatsakten im neuen Staat. RVBl. 1934, 592 ff.
Schäfer-Wichards-Wille, Polizeiverwaltungsgesetz. Berlin 1931, Nachtrag 1933.
Scheer, Polizeiverwaltungsgesetz, Lehrbuch. Dortmund 1932.
Schmelzeisen, Das Recht im nationalsozialistischen Weltbild. Leipz. 1934.
Schmitt, Staat, Bewegung, Volk. Hamburg 1933.
— Nationalsozialismus und Rechtsstaat. JW. 1934, 713 ff.
— Der Weg des deutschen Juristen. DJZ. 1934, 691 ff.
— Der Führer schützt das Recht. DJZ. 1934, 945 ff.
— Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg 1934.
Sombart, Das Wesen der ständischen Gliederung mit besonderer Berücksichtigung Deutschlands. DJZ. 1934, 502 ff.
Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht. Berlin 1934.
Walz, Autoritärer Staat, nationaler Rechtsstaat oder völkischer Führerstaat? DJZ. 1933, 1334 ff.
Weimar, Querschnitte aus dem öfftl. Recht. Köln 1932.
Zimmermann, Die geistigen Grundlagen des Nationalsozialismus. Leipzig 1934.

I. Die geschichtliche Entwicklung des Polizeibegriffs.

Nicht immer hat es einen Polizeibegriff im heutigen Sinne gegeben. Darauf deutet schon das auf das griechische politeia zurückgehende Wort „Polizei“ hin. Politeia bedeutet Stadtverfassung, Staatsverfassung und im übertragenen Sinn Staatsverwaltung. Der älteste Polizeibegriff umfaßte demnach die gesamte staatliche Verwaltung. In diesem Sinn kannte schon die französische Rechtssprache des 14. Jahrhunderts den Ausdruck „La police“. Aus Frankreich übernahmen deutsche Juristen als Berater ihrer Fürsten um die Wende des 15. Jahrhunderts den Begriff des „Ius politiae“. Begierig nahmen die Landesherren diesen Begriff eines subjektiven Polizeirechts auf. Ermöglichte er es ihnen doch, das Leben ihrer Untertanen und die Verwaltung ihrer Länder auf allen Gebieten so zu ordnen, daß ein guter Zustand entstand. Was ein guter Zustand war, aber hatte allein der Landesherr zu entscheiden. So stärkte dieser Begriff des subjektiven Polizeirechts der Partikularfürsten deren Macht nicht nur den Untertanen gegenüber, sondern bewirkte darüber hinaus eine Befestigung der Landesgewalt der Reichsgewalt gegenüber. In hohem Maße hat dieser erste deutsche Polizeibegriff der Weiterbildung und Festigung der deutschen Territorien zu absoluten Fürstentümern gedient und wurde damit praktisch die wichtigste Grundlage der Verfassung der zum Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation gehörenden Länder, während er gleichzeitig das Verhältnis dieser Länder zum Reich schlaglichtartig beleuchtet.

Eine geschriebene Verfassung oder ein geschriebenes Verwaltungsrecht war jenen deutschen Staaten zur damaligen Zeit fremd. Die Vorschriften, die der Landesfürst seinen Beamten gab, waren keine Gesetze im heutigen Sinne, sondern Verwaltungsvorschriften, Dienstanweisungen, denen die zweiseitig verbindliche Kraft fehlte. Der verantwortungsbewußte Landesherr sorgte für einen Zustand der Wohlfahrt seines Landes und seiner Untertanen, der nach seiner Überzeugung der beste war, der verantwortungslose Fürst schuf einen Willkürzustand, das Volk aber blieb in beiden Fällen politisch unmündig.

Von dem „Ius politiae“ war kein Gebiet ausgeschlossen. Wenigstens in der Zeit von 1500 bis etwa 1650 umfaßte der Begriff der Wohlfahrt, für die der Fürst zu sorgen hatte, auch das religiöse Leben der Untertanen[1]). Der Landesherr betrachtete es als seine Aufgabe, für eine gute Kirche und einen guten Glauben zu sorgen. Die Möglichkeit hierzu gewährte das erstmalig vom Reichstag zu Speyer 1526 und endgültig im Augsburger Religionsfrieden 1555 den Landesherren zuerkannte Recht, zu bestimmen, ob die katholische oder

1) Vgl. Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 259.

die augsburgische Religion in ihren Gebieten gelten sollte (Ius reformandi). So waren in den reformierten Ländern die Landesherren folgerichtig auch die obersten Landesbischöfe, was in den katholischen Gebieten der Aufbau der katholischen Kirche verhinderte.

Das Ius reformandi enthüllt sich bei tieferer Betrachtung nicht als neues, selbständiges Recht, das neben das Ius politiae tritt, sondern als dessen folgerichtige Ausweitung und Vollendung. Die Reichstage zu Speyer und Augsburg anerkannten nicht lediglich ein weiteres Recht, das, wie so viele, im Verlauf der Schwächung der Zentralgewalt von dieser auf die Landesgewalt übergegangen war, sondern legalisierten und sanktionierten das Ius politiae und damit die absolute Gewalt der Landesfürsten. Der Westfälische Friede hat ein Jahrhundert später diese Tatsache nur noch stärker unterstrichen, sie aber nicht erst geschaffen.

Es wurde schon angedeutet, daß der absolute Polizeistaat des ausgehenden Mittelalters nicht in allen Ländern dieselbe Prägung erhalten hat. Auch hier hat der Satz, daß Männer die Geschichte gestalten[2]), seine Richtigkeit erwiesen. Während in den meisten kleineren Ländern der Fürst vor allem sein Recht betonte, für seine dynastischen Interessen und nur, soweit dies sich damit vereinbaren ließ, für die Wohlfahrt seiner Untertanen zu sorgen, und letztere ihm doch nur mehr oder weniger Knechte oder gar Spielzeug waren, setzte sich in anderen Ländern allmählich der Pflichtgedanke durch. Mancher Landesherr hat schon damals die heute wieder zu neuem Leben erwachte Rechtsweisheit und -regel erkannt, daß jedem Recht eine Pflicht entspricht. Das lassen viele Fürstentestamente des 16. und 17. Jahrhunderts erkennen, in denen die Herrscher ihren Nachfolgern nachdrücklichst ans Herz legen, sich stets der edlen Pflicht bewußt zu bleiben, für das Wohl des Volkes und Staates zu sorgen. Vereinzelt findet sich dieser Pflichtgedanke sogar in staatlichen Polizeigesetzen. So spricht z. B. die kurkölnische Landespolizeiordnung von 1538 von der Pflicht der Fürsten, für das allgemeine Wohl zu sorgen.

Die Totalität des Polizeibegriffs jener Zeit mußte an sich notwendigerweise auch die Justiz ergreifen und mitumfassen. Doch schob hier das Reichsrecht — wenigstens theoretisch — einen Riegel vor. Jeder Untertan irgendeines Landes konnte gegen seinen Landesherrn vor dem Reichskammergericht oder Reichshofrat klagen mit der Begründung, daß der Landesherr sich bei seinem Vorgehen nicht auf ein rechtmäßig erworbenes[3]) Recht stützen könne, oder mit der Begründung, daß ein eigenes wohlerworbenes Recht des Untertanen, insbesondere Eigentum oder Freiheit, verletzt worden sei. Aber abgesehen davon, daß viele die Kosten eines solchen Prozesses mit seiner umständlichen Beweiserhebung scheuen mußten,

---

2) Rohden, Menschen, die Geschichte machten. Bd. I u. II. 2. Aufl. Wien 1934.

3) Hierin kommt die lehnsrechtliche Auffassung von der Rechtsnatur des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation deutlich zum Ausdruck.

wurde dieser Rechtsschutz vielfach dadurch unwirksam, daß die meisten Landesherren sich ein Privilegium de non appellando oder de non evocando verleihen ließen oder einfach mit Gewalt eine Anrufung der Reichsgerichte unterbanden.

Einen gewissen Schutz der absoluten Staatsgewalt gegenüber gewährten die Gerichte der Länder den Bewohnern. Dieser Rechtsschutz hatte seinen Grund in der damals aufkommenden Unterscheidung der Polizei- und Justizsachen: in Justizsachen stand eine Anrufung der Gerichte frei. Naturgemäß versuchte man, möglichst viele Polizeisachen in Justizsachen umzudeuten. Doch hatte dieser Versuch nur vorübergehenden Erfolg, weil ja auch die Gerichte des Polizeistaats von dem Fürsten abhängig waren und auf Grund des Ius politiae gegebenenfalls leicht zur Raison gebracht werden konnten.

Die Auffassung vom Ius politiae, vom subjektiven Polizeirecht des Landesherrn, überdauerte die Jahrhunderte. Und es ist nicht als Erschütterung dieses Begriffs zu deuten, wenn allmählich aus technisch-organisatorischen Gründen eine Abspaltung der neu entstandenen Verwaltungsgebiete der Justiz, der Finanz, des Auswärtigen, des Heerwesens vom Polizeibegriff erfolgte und vereinzelt sogar einen gesetzlichen Niederschlag fand[4]).

Überwunden wurde der Polizeistaat auf zweifache Weise. Einmal von innen heraus: Nachdem etwa seit der Mitte des 17. Jahrhunderts das Interesse der Landesherren, eine gute Kirche in ihrem Gebiet zu schaffen, in den Hintergrund getreten war, beherrschte das dynastische Interesse die Fürsten fast ausschließlich. In den kleinen Ländern ist es dabei bis zur Beseitigung des Absolutismus geblieben. In Preußen aber wurde das enge dynastische Interesse durch das reine Staatsinteresse überwunden. Die ersten Anzeichen dieser neuen Staatsauffassung finden sich schon bei dem Großen Kurfürsten, Friedrich Wilhelm von Brandenburg. Die eigentliche innere Überwindung aber fand der reine Absolutismus (Despotismus) durch den Pflichtgedanken. Dieser Pflichtgedanke ist während der ganzen Periode des deutschen Absolutismus niemals gänzlich abgestorben. Seine Krönung hat er durch Friedrich den Großen erfahren. Nicht den Reichtum und die Macht seines Hauses zu vermehren, betrachtete er als seine Hauptaufgabe, sondern er und sein Haus sollten Erste Diener eines geordneten und blühenden Staates sein. Wie ein Diener die Treupflicht hat, für das Leben und das Wohl seines Herrn zu sorgen, so war Friedrich das Wohl seines im preußischen Soldatenstaat organisierten Volkes lebensausfüllende Aufgabe.

Daneben läuft die Überwindung des Polizeistaates auf geistigem und religiösem Gebiet. Die Aufklärungsphilosophie stellte dem übernatürlichen Weltbild des Christentums das einer allein von der Vernunft diktierten

---

4) Z. B. unterschied Art. VIII, § 3 des Westf. Friedens eine Reformatio politiae et iustitiae, und die preuß. VO. über die Verbesserung des Justizwesens vom 2. 6. 1713 sogar die Verwaltungsgebiete Justiz, Militär, Finanz und Polizei.

Kultur entgegen. Leibniz und Christian Wolff[5]) beherrschten die deutsche Aufklärung, die vollendet und überwunden wurde durch Immanuel Kant[6]). Kant und Wilhelm von Humboldt[7]) sind auch die ersten Vertreter der modernen Rechtsstaatstheorie[8]).

Es ist verständlich, daß diese neuen Anschauungen allmählich auch auf den Polizeibegriff übergreifen mußten. Um die Mitte des 18. Jahrhunderts umfaßte der Polizeibegriff etwa den dem heutigen Innenministerium unterliegenden Tätigkeitsbereich mit Einschluß sämtlicher Wohlfahrtsaufgaben auf diesem Gebiet. Das Verdienst, diesen mittelalterlichen Polizeibegriff durch einen im Staat der Neuzeit brauchbaren, die Überwindung des reinen Absolutismus ausdrückenden und die Brücke zum Verfassungsstaat schlagenden modernen Polizeibegriff ersetzt zu haben, trifft Johann Stephan Pütter, den berühmten Staatsrechtslehrer des Heiligen Römischen Reiches. Es ist bezeichnend für die Elastizität des von Pütter in § 331 seiner Institutiones Juris Publici Germanici im Jahre 1770 niedergelegten Sicherheitspolizeibegriffs, daß er sich seit fast 170 Jahren seine überragende Bedeutung erhalten hat, trotz aller Wandlungen, die der Staat und die Auffassung vom Staat seit dieser Zeit durchgemacht haben. Pütter als erster traf rechtsschöpferisch die Feststellung, daß zu den Aufgaben der Polizei nur die Abwehr künftiger Übel und Gefahren durch Zwangsanwendung, dagegen nicht die Sorge für die Wohlfahrt der Untertanen gehöre. Diese scharfe Umgrenzung und Festlegung des Begriffes der Polizei ist dann fast wörtlich in das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794, Teil II, Titel 17, § 10 übernommen worden, der die berühmte Rechtsgrundlage des modernen Polizeibegriffs aller deutschen Länder geworden ist.

Trotzdem hat das Jahr 1794 keineswegs etwa die endgültige Abkehr vom Wohlfahrtspolizeibegriff gebracht. In der Praxis wenigstens hat die Tatsache, daß das Preuß. Allg. Landrecht die Wohlfahrtspflege formell vom Polizeibegriff trennte[9]), zunächst keine größeren Auswirkungen gehabt. So verwundert es nicht, daß Anfang der 1790er Jahre einer der Väter des ALR., Suarez, in einem Vortrage Schulen und andere Anstalten zur Beförderung der privaten Glückseligkeit als Polizeianstalten bezeichnete. Ja, der Gesetzgeber selbst setzte sich kurze Zeit später wieder über die von ihm aufgestellte Regel, daß die Wohlfahrtspflege nicht unter dem Titel der Polizei vorgenommen werden solle, hinweg[10]). So stellte nach der Staatspraxis

5) „Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen.“ 1721.

6) 1724—1804.

7) 1767—1835, erst nach seinem Tode erschien: „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen.“ 1851.

8) Kant bezeichnet den Staat als „Rechtsanstalt“ oder als „Verein unter Rechtsgesetzen“.

9) §§ 2 und 3, II, 13 ALR.

10) So wurde in § 3 der VO. über die verbesserte Einrichtung der Provinzialbehörden vom 26. 12. 1808 den Regierungen ausdrücklich in ihrer

der Zeit der Reformen Steins und Hardenbergs § 10, II, 17 keine Beschränkung der Polizeigewalt des Staates dar, sondern eine Verpflichtung der Polizeibehörden, in Gefahrfällen zum Schutze des Bürgers einzugreifen[11]).

Keine Klärung der Frage des Polizeibegriffs brachte das Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. 3. 1850. Es stellte, ohne allerdings diese Tatsache irgendwie zu erwähnen, eine Ergänzung der Bestimmung des § 10, II, 17 ALR. in technischer Beziehung dar. Dabei darf nicht vergessen werden, daß § 10, II, 17 zu jener Zeit nur die Bedeutung einer Definition dessen zukam, was man unter Polizeitätigkeit zu verstehen habe, und nicht etwa die Grenzen der Polizeigewalt enthielt. Das PVG. von 1850 beschränkte sich darauf, neben Fragen der Organisation die Polizeiaufgaben in § 6 aufzuzählen. Und selbst diese Aufzählung der Aufgabengebiete, auf denen Polizeiverordnungen erlassen werden konnten, war praktisch ohne Bedeutung, weil Buchstabe i) des § 6 eine Generalklausel für andere Gebiete enthielt.

Die Bestimmung des § 4 Einleitung ALR., der die Bildung von Gewohnheitsrecht contra legem verbietet, konnte die gewohnheitsrechtliche Umbildung des Polizeibegriffs nicht verhindern. Mit dem Sterben des Absolutismus hatte sich auch der Wohlfahrtspolizeibegriff überlebt. Die Aufklärungsphilosophie hatte den Gedanken der Unerträglichkeit desselben in weite Volkskreise getragen. Und so folgte das preußische Oberverwaltungsgericht, als es im Jahre 1882 in der berühmt gewordenen Kreuzbergentscheidung den modernen Sicherheitspolizeibegriff zum ersten Mal bewußt anwandte, nur einem Zuge der Zeit. Das OVG. glaubte, einen gesetzmäßig festgelegten Polizeibegriff anzuwenden, als es tatsächlich die Grundlage eines neuen, dem Volksbewußtsein entsprechenden Begriffes in jener Entscheidung schuf. Von dem einmal angenommenen Grundsatz ist das OVG. später bewußt nie abgegangen und hat so gewohnheitsrechtlich den Polizeibegriff der neuen Zeit begründet und ausgebaut.

II. Die Polizei als Staatsangelegenheit und die Grundwesenszüge des neuen Staates.

Nach § 1 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. 6. 31 ist die Polizei Angelegenheit des Staates. Und zwar war sie zunächst Angelegenheit des Preußischen Staates, da die Länder, ebenso wie im Norddeutschen Bund und späteren Kaiserreich, auch unter der Herrschaft der Wei-

---

Eigenschaft als Landespolizeibehörden die Fürsorge für das Gemeinwohl übertragen. Vgl. ferner § 50 der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 26. 12. 1808 und § 13 Nr. 2 der VO. über die verbesserte Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30. 4. 1815 und §§ 2 Nr. 3, 3 Nr. 2 der Regierungsinstruktion vom 27. 10. 1817.

11) Vgl. Hamel, DJZ. 1935, 326.

marer Verfassung Staaten geblieben waren, die im Rahmen der Verfassung originäre Hoheitsrechte im eigenen Namen ausübten. Das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. 1. 34 brachte den Übergang aller Hoheitsrechte der Länder auf das Reich. Davon wurde selbstverständlich mit in erster Linie das wichtige Polizeihoheitsrecht betroffen. Die Polizeihoheit wird also fürderhin im Namen des Reiches ausgeübt. Die Ausübung dieser ausschließlichen Reichspolizeihoheit liegt dagegen weiterhin den Polizeibehörden der Länder ob, die dabei aber der Anweisungsgewalt des Reichsministers des Innern unterstehen. Dieser kann insbesondere verlangen, daß ihm Landespolizeiverordnungen vor Erlaß vorgelegt werden[1]). Bis zum Erlaß eines einheitlichen Reichspolizeigesetzes bleiben die Landespolizeigesetze in Kraft. Die Reichspolizeigewalt wird also in den verschiedenen Ländern in den bisherigen verschiedenen Formen und naturgemäß auch in verschiedenem Umfang ausgeübt. In Preußen gilt weiterhin für die Formen der polizeilichen Tätigkeit, die Grenzen der Polizeigewalt und die Fragen des Rechtsschutzes der Volksgenossen das Gesetz vom 1. 6. 31, das allerdings seit seinem Erlaß durch etwa 30 Gesetze abgeändert wurde.

Staatsangelegenheit ist der Gegensatz zur Selbstverwaltungsangelegenheit. Die Polizei als eine der wichtigsten sozialen Funktionen[2]) konnte den Gemeinden und Gemeindeverbänden nicht als Selbstverwaltungsangelegenheit überlassen werden ,wenn der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wirksam und einheitlich gewährleistet sein soll. Eine derartige Dezentralisation hätte die Kräfte der Polizei verzettelt und es ihr unmöglich gemacht, große Polizeiaufgaben einheitlich im Staatsgebiet durchzuführen. Selbst eine straffe Staatsaufsicht hätte daran entscheidend nichts ändern können.

Allerdings ist die Polizei nicht seit jeher Staatsangelegenheit in der heutigen Form gewesen. Nach § 128, II, 8 ALR. war sie noch teilweise Angelegenheit der Städte. Staatsangelegenheit ist die Polizei einheitlich erst seit etwa 1¼ Jahrhundert[3]). Endgültig hat sich der Begriff von der Polizei als Staatsangelegenheit in dem konservativen Preußen sogar erst sehr viel später durchsetzen können[4]).

Die Tatsache, daß die Polizei durch die Städteordnung des Freiherrn vom Stein wenigstens grundsätzlich Staatsangelegenheit wurde, hat aber niemals die Bedeutung gehabt, daß die Polizeiverwaltung nur von staatlichen

---

1) Vgl. §§ 1, 3, 4 der Ersten VO. über den Neuaufbau des Reiches vom 2. 2. 34.

2) Vgl. Hatschek S. 115.

3) Vgl. §§ 165, 166, 178, d der Ordnung für sämtliche Städte der preußischen Monarchie vom 19. 11. 1808, der „Städteordnung des Freiherrn vom Stein"; § 109 der revidierten StO. vom 17. 3. 1831 und § 1 des PVG. vom 11. 3. 1850.

4) So bestimmte für die Ortspolizei auf dem Lande erst der § 46 der östl. KrO. vom 13. 12. 1872/19. 3. 1881 „Die Polizei wird im Namen des Staates ausgeübt. Die gutsherrliche Polizeigewalt ist aufgehoben."

Polizeibeamten geführt wurde. Vielmehr ist das immer die Ausnahme geblieben. Kreis- und Landespolizeibehörden sind staatliche Polizeibehörden. Das ist notwendig, damit durch diese Polizeiaufsichtsbehörden, die unmittelbar durch Verfügungen nur auf ganz wenigen Gebieten eingreifen[5]), die Einheitlichkeit der Ausübung der Polizeigewalt gewährleistet ist. Das Schwergewicht der polizeilichen Aufgabengebiete aber liegt bei den Ortspolizeibehörden. Für deren Zuständigkeit spricht eine Vermutung, die nur dann nicht Platz greift, wenn durch staatliche VO. die Zuständigkeit einer anderen Polizeibehörde bestimmt ist. Und diese Ortspolizeibehörden sind in den Städten die Bürgermeister, sofern nicht, wie dies in großen Stadtkreisen geschehen ist, staatliche Polizeipräsidenten eingesetzt sind. Auf dem Lande war es allerdings unmöglich, den Leitern der Landgemeinden und Bauerndörfer die Polizeigewalt zu übertragen. Diese sind nach § 5 PVG. vielmehr lediglich Organe der Ortspolizeibehörde auf dem Lande (Amtsvorsteher, Landrat, Amtsbürgermeister usw.) und haben im allgemeinen nur die ihnen übertragenen Angelegenheiten auszuführen. In Notfällen jedoch ist auch ihnen das Recht zum selbständigen Einschreiten verliehen.

Soweit nach dem Vorstehenden Gemeindeorgane Träger der Polizeigewalt sind, haben sie zwei getrennte Aufgabenkreise, die sich nur im Tatsächlichen, nicht im Rechtlichen, manchmal berühren. In den Selbstverwaltungsangelegenheiten[6]) sind sie echte Gemeindeorgane, in den Auftragsangelegenheiten, deren wichtigste die Polizei ist, dagegen sind sie eingegliedert in die staatliche Verwaltungsorganisation. Der auf einem Polizeigebiet tätigwerdende Bürgermeister ist insoweit Staatsbeamter, der seinen staatlichen Aufsichtsbehörden zum unbedingten Gehorsam verpflichtet ist. Eine eigene freie Ermessenssphäre, in die die Aufsichtsbehörden nicht einzugreifen hätten, besteht hier nicht; er hat die formellen und materiellen Weisungen (§ 11 PVG.) auszuführen, ohne, wie in Selbstverwaltungsangelegenheiten, das Recht der formellen Beschwerde zu besitzen. Nur die Möglichkeit der Gegenvorstellung besitzt er, wie jeder Beamte, der seinen Vorgesetzten auf einen bestimmten Punkt aufmerksam machen zu müssen glaubt. Auch können die Dienstaufsichtsbehörden die Anordnungen der untergeordneten Polizeibehörden außer Kraft setzen (§ 38 PVG.) und besitzen damit das Recht des unmittelbaren Eingriffs in die Tätigkeit dieser Polizeibehörden. Während die Gemeindeorgane als Träger der Polizeigewalt von der Dienstaufsicht unmittelbar erfaßt werden, trifft dies für diejenigen Beamten, welche die Polizeibehörde zu ihrer Unterstützung benötigt, die Polizeiexekutivbeamten, nicht zu. Hier greift — außer in Dienststrafangelegenheiten — die mittelbare Dienstaufsicht Platz, d. h. die Anweisungen ergehen nicht an die einzelnen Polizeibeamten, sondern immer nur an ihre Behörde. Aber das ist keine Ausnahme von anderen Verwaltungszweigen, sondern ist selbstverständliche Übung auf allen Gebieten staatlicher Verwaltung. Die gemeindlichen Polizeiorgane un-

---

5) Vgl. die ZuständigkeitsVOen vom 1. 10. 31; 2. 3. 33; 26. 4. 33; 6. 2. 34; 8. 3. 34.

6) Vgl. § 2 Abs. 2 Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 35.

terscheiden sich also in nichts von der Unterordnung und Einordnung echter Staatsbehörden in den staatlichen Verwaltungsorganismus[7]).

Die Polizei ist eine notwendige Funktion des Staates. Das hat sich immer dann gezeigt, wenn der Staat nicht in der Lage war, selbst in ausreichendem Maße für die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung zu sorgen. Man denke an das geschichtliche Beispiel der Camorra, einer Räuberbande in der Gegend von Neapel, die gegen Zahlung eines Entgeltes Reisenden ihren „privatpolizeilichen" Schutz zukommen ließ. Keine andere Bedeutung hatte es, wenn sich deutsche Raubritter ein Entgelt für sicheres Geleit durch das von ihnen beherrschte Gebiet zahlen ließen. Indessen haben auch moderne Staaten, selbst das neue Deutsche Reich, darauf verzichtet, den Satz von der Polizei als Staatsangelegenheit als Totalitätsgrundsatz durchzuführen. Auch heute noch üben auf gewissen Gebieten Privatpersonen Polizeigewalt aus[8]). Doch sichert sich der Staat auf diesen Gebieten stets die Aufsicht in irgendeiner Form[9]). Auch kann den Gemeinden auf einem Teilgebiet die Gefahrenabwehr als Selbstverwaltungsangelegenheit durch Gesetz übertragen werden[10]). Soweit die Gemeinde im Rahmen dieser Befugnis tätig wird, übt sie materielle Polizei aus. Aber es handelt sich dabei um Polizei, auf die die allgemeinen Polizeigesetze höchstens mit ihren allgemeinen Grundsätzen entsprechend angewendet werden können. Andererseits ist besonders der nationalsozialistische Staat bemüht, aus dem Polizeibegriff des PVG. alles das auszumerzen, was im Grunde eine eigene Angelegenheit der Gemeinden sein muß und kann, ohne daß dadurch staatliche Interessen verletzt oder gefährdet werden[11]). Es ist also festzustellen, daß der heutige Polizeibegriff einerseits nicht jede polizeiliche Tätigkeit umfaßt, und daß andererseits in Zukunft das eine oder andere Teilgebiet, das heute noch zur staatlichen Polizeigewalt gerechnet wird, als echte Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinden erkannt und dann aus dem Polizeibegriff ausgemerzt wird. Diese Ausmerzung kann an sich durch die Entwicklung der Verhältnisse selbst erfolgen. Es ist z. B. denkbar, daß die Praxis

---

7) Daher bedürfen alle kommunalen Polizeibeamten nach § 13 PVG. der Bestätigung durch die Polizeiaufsichtsbehörde.

8) Man denke an die Ingenieure der Dampfkesselüberwachungsvereine (Ges. vom 3. 5. 72/8. 7. 05) oder die vom Landrat bestätigten privaten Feld- und Forsthüter (§§ 58—62 FFPG. i. V. m. § 13 PVG.).

9) Es sei erinnert an die Einführung des Konzessionszwanges für die Wach- und Schließgesellschaften durch Reichsges. vom 7. 2. 1927.

10) Man denke an die Übertragung der Aufsicht über das Wohnungswesen durch das preuß. Ges. vom 28. 3. 1918 auf die Gemeinden.

11) Hierhin ist das den Gemeinden übertragene Recht zu rechnen, in den den Anschluß an die gemeindliche Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr und Straßenreinigung anordnenden Ortssatzungen ein Zwangsgeld für den Fall der Nichtbefolgung anzudrohen (§ 18 Deutsche GemeindeO. vom 30. 1. 35).

auf einem Gebiet dazu übergeht, eine polizeiliche Regelung für überflüssig zu erklären, sodaß die Möglichkeit für die gemeindliche Regelung freiwird. Im allgemeinen aber wird die Umschaltung eines bisher der Regelung durch die Polizei unterliegenden Gebietes in eine Selbstverwaltungsangelegenheit durch ein Gesetz erfolgen müssen.

II. Das Bild vom Wesen der Polizei als Staatsangelegenheit wäre nicht vollständig, würde man nicht auf das Wesen des Staates eingehen, dessen Angelegenheit die Polizei ist[12]). Für das Polizeirecht interessiert vor allem die Frage, ob das im Aufbau begriffene Dritte Reich ein Rechtsstaat sein will. Es gibt wohl keinen Juristen, den diese Frage nicht zutiefst beschäftigt hat, und es gibt keine Antwort, die nicht bejahend war. Fast unübersehbar ist die Literatur zu dieser einen Frage. Naturgemäß weichen die Ansichten in einzelnen Punkten voneinander ab. Das Erfreuliche ist, daß die vielen Stimmen zeigen, daß der deutsche Jurist sich bewußt geworden ist, daß er das Recht im Einzelfall erst dann richtig anwenden kann, wenn er sich Klarheit über die grundlegenden Fragen unseres Rechts verschafft hat. Insbesondere wird niemand das Polizeirecht unseres völkischen Führerstaats richtig verstehen und anwenden, der sich über die grundlegende Frage des Wesens unseres Staates nicht klar geworden ist.

Daß ein idealer Staat und Gerechtigkeit untrennbare Begriffe sind, darüber hat in den Jahrtausenden menschlicher Kultur, von denen uns Kunde geworden ist, niemals Zweifel geherrscht. Schon Aristoteles fragt, ob es besser sei, vom besten Gesetz oder dem besten Führer beherrscht zu werden. Friedrich der Große war durchdrungen von der Wahrheit des Satzes „Iustitia fundamentum regnorum“ und für Kant war der Staat schlechthin eine „Rechtsanstalt“.

Unser heutiger Staat will ein gerechter Staat sein und in noch vollkommenerer Weise durch planmäßige Entwicklung werden. Aber dieses Gerechtigkeitsdenken ist heute nicht mehr am Einzelnen, sondern an der Gesamtheit, an Staat und Volk ausgerichtet. Das heutige Gerechtigkeitsdenken, auch auf dem Gebiete des Polizeirechts, ist nicht, wie früher, auf unbedingte Gleichbehandlung aller eingestellt. Die alte Staatsauffassung glaubte, es sei gerecht, wie auch zweckmäßig, den Anhängern einer jeden Weltanschauung eine freie Betätigung zu ermöglichen, auch wenn diese unverkennbar auf Zerstörung des Staates abzielte[13]).

Das neue Gerechtigkeitsdenken besteht darin, jedem die Behandlung zuteilwerden zu lassen, die er in Hinblick auf seine Verdienste für Staat und Volk beanspruchen kann. Dabei darf indessen nicht übersehen werden, daß die Vollziehung aller Gesetze selbstverständlich auch Verdienstvollen gegen-

---

12) Vgl. hierzu Herrfahrdt, Werden und Gestalt des Dritten Reiches. 1933.

13) Vgl. Lauer, Polizeigewalt, Polizeibegriff, allgemeiner polizeilicher Aufgabenkreis und polizeiliches Ermessen im nationalsozialistischen Staat in RVBl. 1934, 975.

über erfolgt. Eine unterschiedliche Behandlung erfolgt nur insoweit, als die Gesetze dafür Raum bieten. Diese Einschränkung rührt schon an das Rechtsstaatsproblem und zeigt, daß allein die Feststellung, der nationalsozialistische Staat verkörpere ein höheres Gerechtigkeitsideal als der alte, den Juristen nicht befriedigen kann, weil sie viele Probleme unklar läßt.

Wir können heute in unserer Rechtssprache das Wort „Rechtsstaat" nicht mehr entbehren. Der Gegensatz zu diesem Begriff ist der Staat der ewigen Revolution von oben oder unten, der Staat der Unordnung, der nichtorganisierte und damit der Staat der Willkürherrschaft, wobei es gleichgültig bleibt, aus welchem Motive diese Willkürherrschaft geübt wird. Ein solcher Staat, dem das Prinzip der Ordnung aller Lebenserscheinungen und Rechtsverhältnisse fremd ist, kann nicht Rechtsstaat genannt werden. Noch über eine Tatsache müssen wir uns klar sein: es gibt nicht einen Rechtsstaat, ein Ideal, nach dem alle in Staaten organisierten Völker streben müßten, sondern es gibt viele Formen, in denen sich das Rechtsstaatsideal verwirklichen kann.

Der Rechtsstaatsbegriff ist jung, aber Rechtsstaatsformen hat es schon lange vor Aufstellung dieses Begriffes gegeben. Auch die deutsche Gesamtentwicklung zeigt das Durchlaufen verschiedener Rechtsstaatsformen.

Der nationalsozialistische Staat ist nicht aus dem Nichts entstanden, er stellt eine Besinnung auf uraltes germanisches Rechtsgut dar, und so wird man die heutige Erscheinungsform des Deutschen Reiches und seiner Einrichtungen nur im Zusammenhang mit dieser geschichtlichen Entwicklung verstehen können. Die alten germanischen Völkerschaften vor der Völkerwanderung und die sich später bildenden Stämme waren natürlich noch keine Rechtsstaaten im modernen Sinne, obwohl sich schon bei ihnen eine weise Aufgabenverteilung zwischen thing und Sippen, eine klare Unterscheidung von Staatsaufgaben und Selbstverwaltungsangelegenheiten findet.

Die Staatsform der deutschen Länder zur Zeit der landesherrlichen Hoheitsrechte, also vor Erringung der absoluten Macht durch die Landesherren, nennt man den „älteren Justizstaat". Ihm erkennt man die Eigenschaft eines Rechtsstaates deshalb zu, weil in ihm der Untertan und Bürger nicht schutzlos der landesherrlichen Gewalt ausgeliefert war, sondern Gerichte des Heiligen Römischen Reiches gegen seinen Landesherrn anrufen konnte. Die ersten Berufungsgerichte dieser Art waren das kaiserliche Hofgericht Rottweil und das im Jahre 1456 durch Privileg Kaiser Friedrich III. dem Nürnberger Burggrafen Albrecht Achilles übertragene kaiserliche Landgericht als oberstes Reichsgericht in Bayern, Franken, Schwaben und Sachsen. Schon 1463 mußte Albrecht auf sein kaiserliches Landgericht allerdings wieder verzichten[14]). Größere Bedeutung erlangten das Reichskammergericht (1495) und der Reichshofrat in Wien (1501). Aber auch die Gerichte der Landesstaaten selbst sorgten nach Möglichkeit für den Rechtsschutz der Untertanen durch die Erfindung der „Justizsachen", die Aner-

---

14) Vgl. Haller, Von den Staufern zu den Habsburgern, 1935, S. 84/85.

kennung der „Fiskustheorie", deren Bestreben es war, zum Schutz des Bürgers öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse in zivilrechtliche, der Entscheidung der Gerichte des Landes unterliegende Rechtsverhältnisse, umzudeuten.

Bei den „Polizeisachen" gab es keine Anrufung der Gerichte[15]). Die gesamte Verwaltung geschah nicht nach veröffentlichten Rechtsnormen, sondern nach Dienstinstruktionen, deren Verletzung nicht durch Gerichte überprüft werden konnte. Dennoch bedeutete schon das Vorhandensein solcher Dienstvorschriften für die Bürger einen nicht zu unterschätzenden Vorteil im Gegensatz zu früheren Zeiten, in denen die Verwaltungsorgane von Fall zu Fall entschieden. Es kam durch diese Dienstvorschriften eine gewisse Stetigkeit in die Verwaltung und vor allem bedeutete es für die Beamten eine Pflichtverletzung ihrem Fürsten gegenüber, wenn sie den Dienstinstruktionen, deren Kenntnis sich im Volke allmählich verbreitete, nicht Folge leisteten. So bahnt sich durch diese Dienstvorschriften der moderne Rechtsstaat an. Die Dienstinstruktionen stammten in den seltensten Fällen vom Fürsten selbst. Dieser hatte vielmehr seit dem 15. Jhdt. in den auf den italischen Hochschulen am Studium des röm. Kaiserrechts gebildeten Juristen aus dem Laienstand Helfer gefunden, die in der Lage waren, die fürstlichen Ansprüche durch Berufung auf alte Rechtsnormen wissenschaftlich zu begründen. So ging die Verwaltung der Länder aus den Händen der Edelleute und Geistlichen allmählich in diejenige von Juristen über, die durch Ausbildung eines Systems von Dienstvorschriften für die Beamten, welche mit dem Volk unmittelbar in Berührung traten, die Anfänge eines geschulten weltlichen Beamtenstandes schufen[16]). Vorbildlich war auf diesem Gebiet der Deutsche Orden vorangegangen, der sich schon frühzeitig einen geschulten Beamtenstab schuf, dessen Ausbildung in einer unseren heutigen Verwaltungsakademien vergleichbaren Rechtsschule erfolgte, die der Orden neben seinen Unterrichtsanstalten zu Wormditt und Heilsberg und seinen Seminaren unterhielt[17]).

Ihre große praktische Bedeutung als Vorbereiter des Rechtsstaates haben die Dienstinstruktionen allerdings erst zur Zeit des Absolutismus erlangt, z. B. bei Friedrich Wilhelm I., der vorgeht „gegen die Bedrückung der Untertanen durch Plackereien, Sudeleien und Sportulieren" und damit zum Ausdruck bringt, daß seine Untertanen nicht schutzlos der Willkür der untergeordneten Behörden der staatlichen Verwaltung ausgeliefert sein sollen.

Ein weiterer Rechtsstaatsbegriff in der deutschen Geschichte geht auf ganz andere Gründe zurück. Er entstand in der Zeit der Aufklärung, der Zeit des Kampfes gegen den Begriff vom übernatürlichen Reiche Christi. Aus dieser Grundeinstellung ist die damals zur Herrschaft gelangende Rechtsstaatsidee zu verstehen, die den Staat auf die Aufgabe beschränkt wissen

---

15) Vgl. Fleiner, S. 31.

16) Vgl. Haller, Von den Staufern zu den Habsburgern. 1935. S. 72.

17) Vgl. Haller, a. a. O. S. 74/75.

wollte, für Recht und Ordnung zu sorgen, ein allgemeines menschliches Recht zu schaffen, die Regelung der religiösen Fragen aber den Kirchen und dem einzelnen zu überlassen. Wenn man auch in diesem Punkte eine gewisse Parallele zu der heutigen Auffassung finden kann, daß Politik nichts mit Religion zu tun habe[17a]), so muß man sich doch klar sein, daß anders als heute damals der Rechtsstaatsbegriff einen antireligiösen Sinn bekam[18]). Mit Recht empörte sich gegen einen derartigen Rechtsstaatsbegriff der Schweizer Dichter und Pfarrer Jeremias Gotthelf, der diesen Rechtsstaat als die „legale Sanktion der Selbstsucht, als das zersetzende, zerstörende Element der menschlichen Gesellschaft" bezeichnet[19]). Es ist einleuchtend, daß uns dieser antireligiöse Rechtsstaatsbegriff heute nichts mehr bedeuten kann. Der nationalsozialistische Staat ist nicht der Feind der christlichen Religionen, er verwahrt sich nur dagegen, daß unter dem Deckmantel der Religion von der Beteiligung an der Staatsführung ausgeschlossene Kreise versuchen, Politik zu treiben.

Eine weitere Form des Rechtsstaatsbegriffs ist gekennzeichnet durch das Streben, eine „Versöhnung und Verbindung von deutschem Staat und bürgerlicher Gesellschaft herbeizuführen"[20]). Er sollte dazu dienen, das gebildete und besitzende Bürgertum in den preußischen Militär- und Beamtenstaat einzugliedern. Dem Bürgertum sollte durch Gesetze und die Einräumung von bisher nicht gekannten Vorrechten die Eingliederung in den Staat erleichtert und ermöglicht werden. Es entstand der Staat der beginnenden Gleichberechtigung von Finanz, Bildung und Militär. Auch dieser Rechtsstaatsbegriff ist geschichtlich überholt im heutigen Staate der Volksgemeinschaft, des Bewußtseins von der notwendigen Verschiedenheit der Aufgaben der verschiedenen Stände und der gleichzeitigen Schicksalsverbundenheit und des Aufeinander-Angewiesenseins.

Es schließt sich an die Rechtsstaatsidee des Liberalismus und Individualismus. Gerade der heutige Staat weiß das Individuum als kleinste Einheit des großen Ganzen zu schätzen[21]). Aber diese Achtung und dieser Schutz des Einzelnen, von denen Göring in einer Rede vor der Akademie für Deutsches Recht sprach, hat nichts zu tun mit der liberalisti-

---

17a) Diese Feststellung schließt die Möglichkeit staatlichen Eingriffs nicht aus, wenn der Streit über die Organisation innerhalb einer Kirche für den Staat untragbare Formen annimmt und dadurch das Gemeinschaftsleben aufs schwerste erschüttert. Man denke an den endlosen, dem Laien unverständlichen Streit über den endgültigen Aufbau der evangelischen Kirche.

18) Staatsrechtslehrer, die sich mit diesem Rechtsstaatsbegriff beschäftigten, waren Bluntschli (1850) und Held (1860).

19) Vgl. den Hinweis bei Carl Schmitt in JW. 1934, 714.

20) Vgl. Carl Schmitt a. a. O.

21) Vgl. Görings Rede vor der Akademie für Deutsches Recht, zitiert aus „Deutsches Recht" 1934, 542.

schen Schutztheorie. Die liberalistische Auffassung ist die Auffassung vom Staat als einem notwendigen Übel. Der Staat steht als höchste juristische Person über und neben dem Individuum. Er muß in seinen Machtäußerungen kontrolliert werden, damit er keinen Schaden anrichtet und seine Macht ungebührlich weit in die Freiheitssphäre der Bürger ausdehnt, statt sich darauf zu beschränken, das Individuum vor Gefahren von innen und außen zu schützen. Um diesen Zweck zu erreichen, suchte der Liberalismus nach einem König, mächtig genug, dem Staat zu gebieten. Und diesen König fand er im Gesetz, das die Bürger beschützen sollte vor der Macht und Willkür des Staates. Das Gesetz ist nach dieser Auffassung ein Erzeugnis des Staates, das, einmal geschaffen, einen selbständigen Willen besitzt, dem sich auch der Erzeuger zu beugen hat. Daß man im neuen Staat einen derartigen selbständigen Willen des Gesetzes, der sich unter Umständen gegen den Staat richtet, nicht anerkennen kann, erhellt ohne weiteres[22]). Auch die Ansicht von der Gegensätzlichkeit von Staatsbürgern und Staat ist für die heutige Rechtsauffassung untragbar.

Anknüpfend an das Ordnungsdenken, das schon den germanischen Völkerschaften eigen war, entstand am 30. 1. 1933 der neue Staat. Dieser neue Staat ist Rechtsstaat, weil es in ihm unverbrüchlich nach Gesetz und Ordnung zugeht, weil in ihm die Auffassung vom Staat als eines lebendigen Organismus, in dem jedem Organ seine Aufgabe zugeteilt ist, und in dem jedes Organ von der Wichtigkeit der anderen Organe durchdrungen ist, zur höchsten Blüte gelangt ist. Der nationalsozialistische Staat ist Rechtsstaat, obwohl in ihm kein Organ vorgesehen ist, das den Träger der höchsten Staatsgewalt, den Führer, kontrolliert, da man erkannt hat, daß es in jedem Staate eine Instanz geben muß, die nicht mehr kontrolliert werden kann[23]). Das Problem der formalen Kontrolle ist unlösbar, wie schon die alte Frage „Quis custodit custodem?" zeigt. Und es ist unzweifelhaft besser, daß ein in seinem besten Wollen nur seinem Gewissen unterworfener Führer den Staat regiert, als ein zahlenmäßig überwiegender Volksteil durch das Mittel von sich zu Koalitionen zusammenschließenden Parteien.

Der neue Staat ist ein Rechtsstaat ganz eigener Prägung. Ein ganz neues Denken muß versuchen, das Wesen des neuen Staates zu ergründen. Auch in polizeirechtlicher Beziehung ist kein Begriff mehr völlig der alte geblieben, manche altvertrauten Begriffe sind gänzlich unzeitgemäß geworden und nicht mehr anzuwenden, andere haben eine neue Gestalt gewonnen. Die wesentlichsten Punkte, die das Polizeirecht betreffen, bedürfen daher einer besonderen Erörterung:

1. Die Bedeutung der Gesetze im völkischen Führerstaat: Auch im neuen Reich wird das Ordnungsprinzip in der Weise durchgeführt,

---

22) Vgl. Carl Schmitt, über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. 1934 S. 15 und 38.

23) Hierzu und zu den folgenden Ausführungen vgl. Herrfahrdt a. a. O. S. 32 f.

daß alle Lebensverhältnisse und die Tätigkeit der Behörden durch Gesetze geregelt werden. Das von Montesquieu aufgestellte Prinzip der Gewaltenteilung hat im neuen Staat, obwohl auch dieser die richterliche Unabhängigkeit anerkennt, keine grundsätzliche Bedeutung mehr. Jene zeitbedingte Lehre war aus dem Mißtrauen der Bürger gegenüber der absoluten Staatsgewalt entstanden, während heute das Vertrauen der Volksgenossen dahin geht, daß der Führer auch in schwierigen Fällen stets das Richtige treffen wird, gleichgültig, ob eine gesetzliche oder nur eine verwaltungsmäßige Lösung notwendig ist. Gesetzgeber und höchstes Verw.-Organ ist daher im nationalsozialistischen Rechtsstaat die Reichsregierung, also der von den Reichsministern als Sachkundigen auf ihrem Gebiet beratene Führer und Reichskanzler.

Die Zahl der Gesetze ist beschränkt, unbeschränkt aber ist das Deutsche Recht. Die Gesetze stellen nur einen aus diesem unerschöpflichen Born deutschen Rechts geschöpften Tropfen dar. Die Polizeibehörden dürfen daher, wie alle Behörden, bei der Rechtsanwendung nicht auf den Buchstaben sehen, sondern haben eine Entscheidung zu treffen, die dem Recht als solchem entspricht[24]).

Kein Gesetz ist das nationalsozialistische Parteiprogramm. Es ist daher auch nicht etwa unmittelbar durch die Behörden zu verwirklichen. Allein der Führer bestimmt, wann, wie und wo es durchzuführen ist, er allein gibt das Tempo der Durchsetzung an. Es bedarf also einer „Umschaltung durch ein Gesetz, die an das Gesetz gebundene Behörde zur Durchführung nationalsozialistischer Programmsätze zu berechtigen"[25]). In diesem Sinne ist auch das neue Reich ein Gesetzesstaat, in dem der Grundsatz der rechtmäßigen Verwaltung[26]) Geltung hat. Die Auslegung der Gesetze, auch derjenigen aus früherer Zeit, insbesondere aber der Generalklauseln hat im nationalsozialistischen Sinn zu erfolgen[27]).

2. Gibt es noch Grundrechte und sonstige subjektiv-öffentliche Rechte? Die wichtigsten Grundrechte der Weimarer Verfassung sind durch die VO. des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat vom 28. 2. 1933 bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Trotzdem wird man auch im neuen Staate Grundrechte und subjektiv-öffentliche Rechte oder Rechtsstellungen anerkennen müssen. Der Fortfall der justizförmigen Kontrolle der Re-

---

24) Nicolai S. 40 spricht von einer Entscheidung aus dem Rechtsgewissen.

25) Vgl. Freisler in „Deutsche Justiz" 1933 Heft 49 und Carl Schmitt in JW. 1934, 716.

26) Vgl. Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. 1934, S. 33, der den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit als durch denjenigen der Rechtmäßigkeit für ersetzt erklärt. Vgl. darüber diese Abhandlung Kap. V.

27) Vgl. Carl Schmitt in JW. 1933, 2793; 1934, 717; Lange, Liberalismus, Sozialismus und bürgerliches Recht. 1933; Schmitt, über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. 1934 S. 58; vgl. auch § 1, I des Steueranpassungsgesetzes.

gierungsakte ändert daran nichts. „Nur das liberale Mißtrauen leugnet das Recht, wo es keine Kontrolle, keine Überwachung sieht[28].“ „Der Führer ist zwar frei von Kontrolle, aber weder frei von Recht noch von Verantwortlichkeit“[29]. Die verbreitete Ablehnung von Grundrechten überhaupt beruht auf der irrigen Vorstellung, die Grundrechte seien „Rechte des einzelnen gegenüber dem Staat.“ Dies trifft aber nur zu für die naturrechtliche Entstehungszeit der Grundrechte, wo sie gegen den im Monarchen verkörperten Staat gerichtet waren. Nach Überwindung des Absolutismus richten sich die Grundrechte nicht mehr gegen den Staat, sondern sie regeln in grundlegender Weise die Stellung des einzelnen im Staat[30]. Soweit sie Freiheiten im Rahmen der Gesetze gewähren, schützen sie den Bürger gegen ungesetzliche Eingriffe der Behörden; soweit sie Freiheiten schlechthin gewähren, verhindern sie verfassungswidrige (Landes-) Gesetze. Der Verfassungsgesetzgeber selbst als der eigentliche Träger der Staatshoheit hat es also in der Hand, mit Hilfe der Grundrechte die Stellung des einzelnen zu den Organen des Staates im Sinne seiner politischen Grundsätze zu gestalten. So aufgefaßt sind „Grundrechte und Grundpflichten“ auch im nationalsozialistischen Staat als Niederschlag der Auffassung des Nationalsozialismus von dem Verhältnis der Behörden zum einzelnen Volksgenossen denkbar und sinnvoll. Es wäre verkehrt und gefährlich, die Volksgenossen glauben zu machen, ihre Stellung sei im liberalen Staat wirklich eine bessere, gesichertere gewesen. Gewiß ist die „Sicherheit“ in vielen Beziehungen durch Übertragung von Verantwortung auf die Volksgenossen ersetzt worden, aber die für den Staatsbürger bei weitem wichtigsten Rechte Freiheit und Eigentum sind selbstverständlich auch im neuen Staate anerkannt[31]. Eigentum und Freiheit sind also vom neuen Volksstaate anerkannte und seiner Rechtsordnung immanente Rechtsgebilde, die ihre Ordnung in sich tragen[32]. Nur ist der Inhalt dieser Rechtsbegriffe ein anderer geworden. Die Anerkennung erfolgte nicht, um den einzelnen einen möglichst starken und gesicherten Genuß der Lebensgüter zu ermöglichen, sondern um alle Volksgenossen zu befähigen, ihr Bestes für Volk und Vaterland zu tun. In Führerreden und Gesetzen des neuen Staates tritt uns die tiefe Einsicht entgegen, daß nur die Anerkennung des Privateigentums das Volk befähigt,

---

28) Reuß in JW. 1935, 497.

29) Maunz, S. 17.

30) Fr. Naumann bezeichnete in diesem Sinn die Grundrechte und Grundpflichten als „Katechismus des Staatsbürgers“.

31) Vgl. Görings Rede vor der Akademie für Deutsches Recht, zitiert aus „Deutsches Recht“ 1934, 542. Vgl. auch Rosenberg, Mythus S. 587: „erscheint als vierte und vielleicht tiefste Unterhöhlung (seitens des Marxismus mit seiner These „Eigentum ist Diebstahl“) die Zerstörung des Eigentumsbegriffes, der aufs innigste mit dem germanischen Persönlichkeitsideal überhaupt zusammenhängt.“

32) Vgl. Maunz, S. 33; Carl Schmitt, Über die drei Arten ..., S. 57 ff.

das Beste für das Vaterland zu leisten. Jedem Recht aber entspricht nach neuem Rechtsdenken eine Pflicht. So berechtigt das Eigentum nicht nur, sondern verpflichtet seinen Träger auch[33]). Jeder ist verpflichtet, einen solchen Gebrauch von seinem Eigentum zu machen, daß dadurch das gemeine Beste gefördert und keine Gemeininteressen verletzt werden. Dieser Satz galt theoretisch zwar auch im Weimarer Staat[34]), hat aber erst jetzt seine wahre Bedeutung bekommen und spielt gerade im Polizeirecht eine bedeutende Rolle.

Das Eigentum hat nicht nur eine Schranke, sondern auch eine Schwäche. Der Staat kann von allen Eigentümern Opfer verlangen, gleichmäßige Opfer, die der Kraft des einzelnen angepaßt sind, Opfer, die in Zeiten der Not härter sein müssen als in Zeiten allgemeinen Wohlstandes. Eine Entschädigung für diese allgemeinen Opfer wäre in sich widersinnig. Höchstens übernimmt der Staat zu gegebener Zeit eine Wiedergutmachung, man denke an die Kriegsopferversorgung. Daneben aber kann in bestimmten Fällen ein besonderes Opfer einzelner notwendig werden, um die Allgemeinheit vor einer Gefahr zu beschützen. Nationalsozialistisches Gerechtigkeitsdenken fordert für dieses besondere Opfer eine Entschädigung. Dieser Entschädigungsanspruch des Eigentümers läßt sich zum Teil auf positive Gesetzesbestimmungen stützen[35]), soweit dies nicht möglich ist, ist er als in einem gerechten Staat selbstverständlich anzusehen. So erlebt Otto Mayers Opfertheorie in gewisser Weise im Dritten Reich ihre Anerkennung, die ihr von der früher meist positivistisch eingestellten Praxis und Literatur versagt wurde.

Was für das Eigentum gilt, kann entsprechend auch für die Freiheit anerkannt werden. Der völkische Führerstaat ist kein Staat, in dem eine bevorrechtigte Führerschicht ein versklavtes Volk beherrscht. Selbstverständlich lebt in ihm das alte germanische Freiheitsideal. Nur Freie können Volksgenossen sein, nur in der Freiheit können die großen Werke der Kunst, Wissenschaft und Technik entstehen. Freiheit in diesem Sinne ist Freiheit zum Handeln und Wirken für die Volksgemeinschaft. Freiheit ist dagegen nicht Zügellosigkeit, Ungebundenheit, Freiheit von Vaterland, Gesetz und den anderen höchsten Werten, sondern Freiheit im Vaterland und durch das Gesetz, das geschriebene wie das ungeschriebene. Der Staat, vor allem also die Polizei, hat danach die Aufgabe, immer dann ordnend einzuschreiten, wenn der Freiheitsbegriff von einem Bürger falsch verstanden und daher zum Schaden der Allgemeinheit falsch ausgeübt wird. Das Gesagte gilt nicht nur für die elementarste Form der Freiheit, die persönliche Freiheit, sondern für alle Freiheiten, auch die sog. Meinungsfreiheit. Die Meinungsfreiheit als Grundrecht ist durch die oben erwähnte VO. des Reichspräsidenten bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß wir auch diese Freiheit heute noch besitzen. Aber nicht als Freiheit, alles an jedem Orte sagen und drucken lassen zu dürfen. Die Freiheit,

---

33) Vgl. § 20 PVG.

34) Art. 153 Weim. Verf.

35) Vgl. § 70 PVG., §§ 74, 75 Einl. ALR.

welche es erlaubte, Volk und Vaterland, Kirche und Sitte, hervorragende Männer der Geschichte und der Gegenwart unflätig zu beschimpfen, war in Wahrheit nur hemmungslose Zügellosigkeit, die nichts mit dem Goethe'schen Freiheitsideal gemein hatte: „In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister, und das Gesetz nur kann uns Freiheit geben."

Subjektiv-öffentliche Rechte lassen sich auch mit der neuen Staatsauffassung vereinbaren. Aber es sind keine Rechte gegen den Staat als solchen, keine Rechte einzelner, darauf gerichtet, den Staat zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen zu zwingen. Der Führerstaat kann seine Hoheitsgewalt nicht zugunsten einzelner für die Zukunft binden. Rechte gegen den neuen Staat gibt es nur noch auf dem Gebiet des Privatrechts. Der Staat als Käufer kann selbstverständlich auf Zahlung des Kaufpreises verklagt werden, wenn er die Verpflichtung hierzu aus irgendeinem Grunde bestreitet. Doch schon bei der Zwangsvollstreckung eines derartigen Urteils zeigt sich wieder der andere Gesichtspunkt. Es ist natürlich unmöglich, den Staat durch seine eigenen Organe zwingen zu wollen, eine Zwangsvollstreckung zu dulden[36]). Eine Formel, wie sie sich vor dem Kriege einmal in einem Urteil des Kieler OLG. fand „Zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Linienschiff Elsaß . . ." war schon nach damaligem Recht falsch und würde heute einen mehr als bedenklichen Mangel an Verständnis für das Wesen des Staates bedeuten. Wird der Staat verurteilt, so zahlt er freiwillig, sobald er dies nach eigenem Ermessen ohne Schädigung wichtiger Belange kann. Die Wandlung in der Auffassung bedeutet keine „Entrechtung" der Staatsbürger. Die subjektiv-öffentlichen Rechte sind vom Staat den Bürgern auf bestimmten Lebensgebieten eingeräumte Rechtsstellungen, die alle Behörden des Staates und der öffentlichen Körperschaften zu achten haben und bei deren ungesetzlicher Verletzung der Bürger Rechtsschutz genießt. Auch heute noch kann das Verbot einer dinglich konzessionierten oder einer in polizeimäßigem Zustand befindlichen nichtkonzessionierten Anlage gemäß § 51 GewO. nicht von der Polizeibehörde, sondern nur von der höheren Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden. Auch heute noch gibt es Sondernutzungsrechte an öffentlichen Straßen und Plätzen[37]). Auch diese öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen gewähren keine uneingeschränkten und keine unentziehbaren Rechte. Aber der Staat garantiert den Inhabern der Rechte, daß er diese nur, wenn es das Allgemeinwohl dringend verlangt, und auch dann nur gegen hinlängliche Entschädigung[38]) wieder aufheben werde. Auch der neue Volksstaat, der das wahre Gerechtigkeitsideal des „suum cuique tribuendi" zu verwirklichen trachtet,

---

36) Für Preußen vgl. das Ges. über die Zwangsvollstreckung gegen den Preuß. Staat u. die jur. Personen des öfftl. Rechts v. 11. 12. 34 (GS. 457 ff.).

37) Z. B. der Wasserwerke zur Benutzung der Straßen für ihre Rohranlagen, der Straßenbahnen bezüglich ihres Rechts, Schienen in die Straße zu legen und Masten anzubringen.

38) Vgl. § 70 Einl. ALR. und die oben erwähnte Opfertheorie.

kann nicht darauf verzichten, Volksgenossen, die im Vertrauen auf einen festen und unveränderlichen Zustand auf einem bestimmten Gebiet besondere Vermögensaufwendungen gemacht haben, eine gegen Überraschungen besonders sichere Rechtsstellung zu geben. So verdankt eine derartige öffentlichrechtliche Rechtsstellung nicht, wie früher, dem Mißtrauen gegen den Staat und dessen befürchtete Willkürherrschaft, sondern dem Gerechtigkeitsdenken des neuen Staates ihr weiteres Bestehen.

3. Die Frage der Nachprüfung von Regierungs- und Verwaltungsakten im völkischen Führerstaat: Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Regierungsmaßnahmen, also alle politischen Entscheidungen der unmittelbaren Staatsorgane und der höchsten Staatsbehörden im neuen Staat keiner gerichtlichen Nachprüfung[39]), weder eines ordentlichen, noch eines Verwaltungsgerichts unterliegen. Insbesondere kann diese Nachprüfung nicht etwa auf dem Umwege über die Amtshaftungsklage aus Art. 131 WeimVerf. erschlichen werden. Eine Nachprüfung derartiger Akte würde einen klaren Verstoß gegen das Führerprinzip bedeuten, da dann letzten Endes der Richter und nicht der politische Führer die Entscheidungen treffen würde[40]).

Dagegen rechnet auch der neue Staat auf dem Gebiete der öffentlichen Verwaltung mit Mißgriffen und Amtspflichtverletzungen seiner Behörden und Beamten, so sehr man diese auch auf die neuen Ideale auszurichten versucht. Auch hier wieder fordert also gerade das nationalsozialistische Gerechtigkeitsideal für den sich benachteiligt fühlenden Bürger die Möglichkeit, durch unabhängige Gerichte nachprüfen zu lassen, ob die Verwaltungsbehörde sich in den von der nationalsozialistischen Rechtsordnung gezogenen Grenzen gehalten hat.

Diese Möglichkeit bedeutet natürlich nicht die Anerkennung eines schrankenlosen Nachprüfungsrechts. Jede Verwaltungsbehörde trifft ihre Anordnungen und Maßnahmen auf Grund eines ihr eingeräumten Rahmens pflichtmäßigen Ermessens. Entscheidend ist aber nicht das subjektive Ermessen des einzelnen Beamten, sondern ein objektiviertes Ermessen im Rahmen der nationalsozialistischen Weltanschauung. Nachgeprüft kann nun nicht etwa dieses Ermessen werden, sondern der Richter darf lediglich untersuchen, ob der Rahmen dieses pflichtmäßigen Ermessens überschritten ist, eine Nichtbeachtung der nationalsozialistischen Grundwerte vorliegt, ob insbesondere der Beamte sich hat durch unsachliche Motive hat leiten lassen, ob er bestochen war usw.[41]). Man würde dem Dritten Reich einen schlechten Dienst erweisen, wenn man die Nachprüfung in der angegebenen Richtung

39) Vgl. Lüdtke in JW. 1933, 2241; Neubert in JW. 1933, 2426; Boehr in JW. 1933, 2499; Mannzen in DJZ. 1933, 1427; Hoche in DJZ. 1933, 1490; Schack in RVBl. 1934, 592.

40) Dagegen bejaht de lege ferenda Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht. 1934 für gewisse „Rechtsfragen" die Zulassung der Nachprüfung durch einen Staatsgerichtshof.

41) Vgl. Lauer in RVBl. 1934, 971 ff.

ablehnen würde[42]). Nur die Bejahung dieser Möglichkeit gibt den Staatsbürgern das unerschütterliche Vertrauen zur Staatsführung und der Untadeligkeit auch der unteren Verwaltungsorgane, das eine der wichtigsten Grundlagen unseres Staates darstellt. Man könnte dem zwar entgegenhalten, daß der betroffene Volksgenosse ja bei der Dienstaufsichtsbehörde eine Gegenvorstellung erheben und dadurch eine verwaltungsmäßige Nachprüfung herbeiführen könne, ob ein Ermessensmißbrauch bei der unteren Behörde vorliegt. Das ist aber nur ein theoretisch richtiger Weg. Denn die Folge würde sein, daß die Aufsichtsbehörde einen wesentlichen Teil ihrer Arbeitskraft darauf verwenden müßte, Maßnahmen unterer Behörden zu überprüfen. Darunter würde ihre eigene Schlagkraft bedeutend leiden. Außerdem stehen einer Aufsichtsbehörde anders als einem Gericht nicht die Mittel zur Verfügung, die reine Wahrheit zu erforschen, während das Gericht die Möglichkeit besitzt, Zeugen zu laden, Augenschein einzunehmen und auf sonstige Weise in aller Ruhe und ungestört durch andere Aufgaben die wirkliche Lage der Verhältnisse festzustellen.

Wenn oben die Feststellung gemacht wurde, daß Regierungsakte, Akte der politischen Führung unnachprüfbar seien, so darf damit nicht verwechselt werden, daß selbstverständlich nachgeprüft werden kann, ob eine politische Entscheidung der getroffenen Art von einem derartigen Organ oder einer derartigen Staatsbehörde überhaupt getroffen werden konnte, ob das Organ oder die Behörde nicht vielmehr absolut unzuständig war.

Politische Entscheidungen sind auch die Regierungsgesetze. Auf ihre Gültigkeit können sie daher natürlich nicht überprüft werden. Die Bedeutung und Reichweite eines derartigen Gesetzes aber hat der Richter ebenso selbstverständlich nach den Grundsätzen nationalsozialistischer Rechtsanschauung zu untersuchen. Er hat z. B. festzustellen, daß die Aufhebung der Eigentumsgarantie durch die VO. vom 28. 2. 33 eine Stadt nicht berechtigt, entschädigungslos Grundeigentum zu enteignen, sodaß die Polizei berechtigt ist, ein solches Unternehmen zu verhindern.

III. Die Voraussetzungen für das Einschreiten der Polizeibehörden.

1. Eine Aufzählung der polizeilichen Aufgabengebiete fehlt im geltenden Recht. Eine derartige Aufzählung könnte auch wegen der Mangelhaftigkeit und Unvollkommenheit menschlicher Erkenntnis niemals erschöpfend sein und würde die klare Feststellung erschweren, daß die Polizei

---

42) Ausdrückliche Anerkennung der Nachprüfung des Ermessensmißbrauchs durch Rderlaß des MdJ. u. des FinMin. v. 13. 8. 34 (MBliV. 1053) unter Punkt 4. Anerkennung der Unwirksamkeit von VerwAkten u. Entscheidungen wegen persönl. Beteiligung des Beamten durch Rderlaß des MdJ. v. 16. 8. 34 unter Punkt 1 u. 3 (MBliV. 1072).

eben auf allen Lebensgebieten zuständig ist, die nicht durch gesetzliche Regelung einer anderen Behörde zugeteilt sind. Daraus ergibt sich auch, daß der Kreis der Polizeiaufgaben nicht ein für allemal feststeht, sondern einer gewissen Fortentwicklung unterliegt. Durch Änderung der Auffassung oder gesetzliche Regelung können Angelegenheiten, für die bisher die Polizei zuständig war, zu Gemeindeaufgaben werden[1]).

Nach § 14 PVG. haben die Polizeibehörden die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird. Diese Umreißung der Polizeiaufgaben geht auf die Bestimmung des § 10, II, 17 ALR. zurück und unterscheidet sich von ihr nur durch die Modernisierung der Fassung. Insbesondere bedeutet die Fortlassung des Begriffs der „Ruhe" keine Einengung des polizeilichen Aufgabenkreises, da man schon zur Zeit der Geltung jener landrechtlichen Bestimmung unter öffentlicher Ruhe nur einen Zustand verstand, der der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entspricht[2]).

2. Nach der amtlichen Begründung umfaßt der Begriff der öffentlichen Sicherheit den Schutz vor Schäden, die entweder den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen, oder das Leben, die Gesundheit, Freiheit, Ehre oder das Vermögen des einzelnen bedrohen. Sei es, daß die Gefährdung ausgeht:

1. von Ereignissen oder Zuständen in der belebten oder unbelebten Natur; oder
2. von Handlungen oder Unterlassungen von Menschen, insbesondere von dem Bruch einer Norm der öffentlichen oder privaten Rechtsordnung.

a) Schutz des Bestandes des Staates und seiner Einrichtungen: Es handelt sich hierbei vor allem um den Schutz des Staates gegen Zustände im Innern und gegen innere Feinde, insbesondere gegen kommunistische Bestrebungen, aber auch gegen Wucherer, Preistreiber und andere Elemente, die sich in einem solchen Maße unsozial verhalten, daß ein Nichteinschreiten die Volksgenossen an der Staatsführung irre werden ließe. Ausnahmsweise schützt die Polizei den Staat auch gegen äußere Feinde, man denke z. B. an die Spionenbekämpfung. Ferner ist es klar, daß Ereignisse oder Zustände in der belebten oder unbelebten Natur das Reich kaum bedrohen oder doch von der Polizei nicht abgewehrt oder verhindert werden können; man denke an Erdbeben, Überschwemmungen, Sturmkatastrophen usw. Allenfalls könnte die Polizei in derartigen Fällen Einrichtungen des Staates schützen, z. B. Regierungsgebäude. Hauptaufgabe der Polizei auf diesem Gebiet aber ist, den Staat, seine Organe und Einrichtungen vor verbrecherischen Anschlä-

---

1) Vgl. z. B. § 18 DGemO. vom 30. 1. 35.

2) Vgl. OVG. 6, 351; Schäfer S. 35 Anm. 2; Drews-Lassar zu § 14; Kerstiens in Stufen 12, 330.

gen zu schützen. Um den Kampf gegen die inneren Staatsfeinde erfolgreich zu gestalten und des einheitlichen Vorgehens wegen liegt die Durchführung dieses Kampfes zur Hauptsache nicht den ordentlichen Polizeibehörden, sondern dem Geheimen Staatspolizeiamt und seinen Nebenstellen ob[3]). Die ordentlichen Polizeibehörden haben Amtshilfe zu leisten, ein eigenes sicherndes Einschreiten kommt nur in Notfällen in Frage.

b) Schutz des Lebens, der Gesundheit, Freiheit, Ehre und des Vermögens der einzelnen: Dadurch daß auch im neuen Staat der Schutz dieser Rechtsgüter der einzelnen der Polizei übertragen ist, wird er weder zum Nachtwächterstaat, noch ist diese Tatsache ein Überbleibsel individualistischen Denkens, sodaß diese Aufgaben bei der Neugestaltung des Reichspolizeirechts ausgeschieden werden müßten. Der Schlüssel zum Verständnis dieser Polizeiaufgabe liegt in dem Wort „öffentlichen" vor „Sicherheit". Dadurch daß die Polizei nur zur Bekämpfung von Gefahren berufen ist, die der öffentlichen Sicherheit drohen, ist klargestellt, daß sie diese Aufgabe nur insoweit hat, als es dem Interesse der Volksgesamtheit entspricht. Die Volksgesamtheit aber hat ein dringendes Interesse daran, daß Leben, Gesundheit und Freiheit der einzelnen Volksgenossen erhalten bleiben, damit jeder Volksgenosse in Gesundheit und Freiheit seinen Platz in der Gemeinschaft ausfüllen und zu der allgemeinen Aufbauarbeit an Staat, Bewegung und Volk sein Teil beitragen kann. Allerdings wird sich das Interesse der Gesamtheit meist mit demjenigen der einzelnen decken. Indessen keineswegs immer. Der des Lebens überdrüssige hat kein Interesse an seinem Leben mehr. Hat nun die Polizei die Aufgabe, ihn an der Ausführung seines Selbstmordplanes zu hindern? Das wurde schon im früheren Staat für den Fall bejaht, daß er sein Vorhaben in aller Öffentlichkeit ausführen will. Doch wird man nach nationalsozialistischer Auffassung noch weiter gehen und es als Aufgabe der Polizei bezeichnen müssen, nach Möglichkeit jeden Selbstmord zu verhindern. Es versteht sich von selbst, daß nicht jedem Selbstmordkandidaten ständig ein Polizeibeamter beigegeben werden kann, aber sie kann ernsthafte Selbstmordkandidaten vorübergehend in ärztliche Verwahrung geben, um eine Heilung des kranken Gemüts zu erreichen. Der Grund für die polizeiliche Zuständigkeit auf diesem Gebiet ist in der heute lebendigen Auffassung zu suchen, daß jeder seinen Platz in der Volksgemeinschaft auszufüllen oder — sofern er augenblicklich arbeitslos ist — sich für die Übertragung einer Aufgabe bereitzuhalten hat. Niemand hat das Recht, sich feige von den ihm vom Leben auferlegten Pflichten zu drücken. Wenn diese Erwägungen auch heute schon ausreichen dürften, so kommt noch hinzu, daß der Selbstmörder meist minderjährige Kinder oder eine unversorgte Frau hinterläßt, die nach seinem Tode von der Allgemeinheit unterhalten werden müßten. Eine

---

3) Vgl. Ges. vom 26. 4. 33 (GS. 122); Ges. vom 30. 11. 33 (GS. 413); DurchfVO. vom 8. 3. 34 (GS. 143); Erl. des Preuß. MinPräs. vom 11. 3. 34 (Deutsche Justiz S. 341).

derartige Tatsache aber würde bestimmt ausreichen, das öffentliche Interesse an der Erhaltung dieses Menschenlebens zu bejahen, auch wenn außer der Polizei vielleicht nur ein einzelnes Familienmitglied von dem Plan erfahren hat. Die ganze Änderung in der sozialen Auffassung zeigt sich, wenn man der dargelegten Ansicht die früher herrschende Lehre entgegenhält. Hiernach sollte die Polizei nur dann berechtigt sein, einen Selbstmord zu verhindern, wenn ein größerer Personenkreis[4]) von dem Vorhaben erfahren hatte. Nicht um das Menschenleben der Allgemeinheit und der Familie des Kranken zu erhalten, sondern um die Bevölkerung vor dem Schrecken und der Aufregung eines sich vor ihren Augen abspielenden Selbstmordes zu bewahren, ihr die Nachtruhe und das soziale Gleichgewichtsgefühl nicht zu rauben, sollte die Polizei eingreifen. Wollte der Betreffende sich dagegen in seiner Verzweiflung in seiner Wohnung vergiften und wußte nur die Frau darum, so mußte der hilfeflehenden Frau geantwortet werden, daß die Polizei leider nicht einschreiten dürfe; weil er heimlich vorgehe, bestehe kein öffentliches Interesse an der Erhaltung seines Lebens.

Im übrigen ist es natürlich nicht Aufgabe der Polizei, wagemutige Menschen von der Ausführung ihrer Pläne, die vielleicht der Volksgemeinschaft von Nutzen sein werden, abzuhalten. Sie darf einen Forscher nicht daran hindern, einen gefährlichen wissenschaftlichen Versuch an seinem eigenen Körper vorzunehmen, um ein neues Heilverfahren praktisch zu erproben. Sie darf aber auch einen Schausteller nicht hindern, eine neue „Nummer" auszuprobieren. Sie darf einen Dressurakt mit Löwen nicht verbieten, wenn die Zuschauer durch Sicherheitsvorrichtungen genügend geschützt sind. Anders wäre die Rechtslage, wenn ein Dompteur aus reinem Sensationsbedürfnis die Vorführung mit einem Tiger ankündigen würde, der schon einmal seinen Meister zerfleischt hat[4a]).

Auf dem Aufgabengebiete des Schutzes der Gesundheit darf man die Polizei nicht mit einer Wohlfahrtsgesundheitsbehörde verwechseln. Sie hat nicht die Aufgabe, auf eine möglichst hygienische und gesundheitsfördernde Lebensweise der einzelnen zwangsweise hinzuwirken. Wohl aber kann sie hinweisen auf allgemeine Verhaltungsmaßregeln, wenn der Ausbruch einer Seuche, wie z. B. Kinderlähmung oder Diphtherie, droht. Auch auf dem Gebiete des Schutzes der Gesundheit steht im neuen Staat der Gedanke des Schutzes der Gemeinschaft im Vordergrund. Wenn im Kriege jemand auf den Gedanken kam, sich aus gefangenen Ratten Sülze herzustellen, so konnte die Polizei, auch wenn er diese nicht zum Verkauf bringen wollte, deshalb dagegen einschreiten, weil die Erkrankung an einer ansteckenden Krankheit zu erwarten und die Ansteckungsgefahr bei der Unterernährung im Kriege besonders gefährlich war.

c) Bruch einer Norm der öffentlichen oder privaten Rechtsordnung: Eine Hauptaufgabe der Polizei ist, die öf-

---

4) Vgl. z. B. Schäfer, Nachtrag; and. Ans. Franzen, Lehrkomm. z. PVG. I, 213.

4a) Franzen, a. a. O. S. 162.

fentliche Sicherheit vor Gefahren zu schützen, die ihr durch den Bruch einer Norm der *öffentlichen Rechtsordnung* drohen. Die Polizei hat die Verletzung einer jeden öffentlichen (geschriebenen oder ungeschriebenen) Norm, gleichgültig, zu welchem Rechtsgebiet des öffentlichen Rechts diese gehört, zu verhindern und bei schon eingetretenen Störungen (§ 41 PVG.) für eine Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes zu sorgen.

Besonders wichtig ist die Verhinderung von Verstößen gegen Vorschriften des *Strafrechts*. Durch diese Aufgabe werden die Polizeibehörden nicht etwa zu Organen der Strafrechtspflege. Einmal deshalb nicht, weil sie Straftaten nicht abzurteilen, sondern zu verhindern haben. Sodann deshalb nicht, weil zwischen Straf- und Polizeirecht in der Schuldfrage ein grundsätzlicher Unterschied besteht. Mit Ausnahme der sog. durch den Erfolg qualifizierten Delikte wird das Strafrecht, wie auch überwiegend das bürgerliche Recht, von dem *Verschuldensprinzip* beherrscht. Die Polizeipflichtigkeit dagegen beruht, wenn wir von der hier nicht interessierenden Zustandshaftung des § 20 PVG. absehen, nach dem klaren Wortlaut des § 19 PVG. auf dem *Verursachungsgrundsatz*. Die Polizei kann also verhüten, daß der objektive Tatbestand eines Strafgesetzes, z. B. des Mordes, Raubes, Diebstahls, der Sachbeschädigung, Körperverletzung usw., erfüllt wird. Die subjektive Seite hat sie völlig außer Betracht zu lassen. Einmal deshalb, weil ein tatkräftiges Einschreiten von ihrer Seite keine langen Untersuchungen in der Schuldfrage verträgt; vor allem aber, weil es die verkehrte Welt wäre, wenn die Polizei einen Mord zulassen müßte, nur weil der Täter ein armer Irrer ist. Aus dem gleichen Grunde ist es für die Polizei unerheblich, ob es sich um ein Antragsdelikt oder Privatklagedelikt (z. B. Sachbeschädigung) handelt. Selbstverständlich herrscht ein Zustand der öffentlichen Sicherheit nur dann, wenn die Polizei auch Hausfriedensbrüche, Sachbeschädigungen oder andere Antrags- und Privatklagedelikte verhindern kann. Auch das Vorliegen von Strafausschließungs- oder Strafverfolgungsausschließungsgründen spielt für die Polizei grundsätzlich keine Rolle. Das Gesagte gilt natürlich nur für das sicherheitspolizeiliche Einschreiten. Übt die Polizei die ihr übertragene Funktion des Erlasses einer Strafverfügung aus, so hat sie das Verschulden des Adressaten genau zu prüfen.

Wie sich aus der amtlichen Begründung unter 2) ergibt, hat die Polizei auch den Bruch der *privaten Rechtsordnung* zu verhindern und gegebenenfalls einen Zustand, der der bürgerlichen Rechtsordnung entspricht, wieder herzustellen. Indessen ist dabei zu beachten, daß die Polizei nach § 14 PVG. ihre Aufgabe *im Rahmen der geltenden Gesetze* zu erfüllen hat. Hiermit sind die befugniseinschränkenden Gesetze gemeint. Ein solches Gesetz ist auch der § 13 GVG., der bestimmt, daß alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören. Bürgerliche Streitigkeiten sind damit regelmäßig der Zuständigkeit der Polizeibehörden entzogen. Die ordentlichen Gerichte haben die Aufgabe übertragen erhalten, auf diesem Gebiet durch Urteile und Anordnung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen für die Wiederherstellung der Sicherheit zu sorgen. So

hat die Polizei sich z. B. bei Erteilung einer Erlaubnis grundsätzlich nicht zu fragen, ob deren Ausübung Privatrechte Dritter entgegenstehen. Eine Bauerlaubnis ist dem Antragsteller auch dann zu erteilen, wenn der Nachbar eine Grunddienstbarkeit besitzt, die ihn zur Verhinderung des Baues berechtigt. Eine Versagung aus dem angegebenen Grunde wäre auch schon deshalb töricht, weil die Polizei nicht wissen kann, ob nicht noch eine privatrechtliche Einigung zwischen den beiden Nachbarn zustandekommt[5]). Ausnahmsweise aber kann die Polizei auch zum Schutz der privaten Rechtsordnung tätig werden. Selbstverständlich in den Fällen, in denen zugleich eine Verletzung der Strafrechtsordnung droht. Die Polizei kann die Sache des Eigentümers E bei X beschlagnahmen, um eine Unterschlagung derselben durch schon angebahnten Weiterverkauf zu verhindern. Ferner in den Fällen, in denen die Gerichte mit ihren Maßnahmen zu spät kommen würden. Doch hat sich die Polizei dann auf einstweilige Sicherstellungen und Maßnahmen zu beschränken, die nur solange bestehen bleiben, bis dem zu Schützenden die Erlangung gerichtlicher Maßnahmen möglich ist.

3. Ebenso wichtig wie der Schutz der öffentlichen Sicherheit ist die Aufgabe der Polizei, Gefahren zu bekämpfen, die der öffentlichen Ordnung drohen (§ 14 PVG.), und eingetretene Störungen der öffentlichen Ordnung wieder zu beseitigen (§ 41 PVG.). Wie sich schon aus den obigen Darlegungen ergibt, ist es unrichtig, den Begriff der öffentlichen Ordnung mit der öffentlichen und privaten Rechtsordnung zu identifizieren[6]), da die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zum Begriff der öffentlichen Sicherheit gehört. Der Begriff der öffentlichen Ordnung umfaßt vielmehr die Gesamtheit der nationalsozialistischen Anschauungen darüber, was von den in einem Polizeibezirk wohnenden oder sich aufhaltenden Menschen im Interesse der Herbeiführung und Aufrechterhaltung einer wahren Volksgemeinschaft zum mindesten gefordert werden muß, unter Ausschluß der Fürsorge für bedürftige Volksgenossen und der allgemeinen Volkswohlfahrt. Auch hier zeigt sich deutlich die gewaltige Änderung in den Anschauungen, wenn man zum Vergleich die Definition der amtlichen Begründung aus dem Jahre 1931 heranzieht: „Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches (?) Miteinanderleben[7]) der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen anzusehen ist."

Der Begriff der öffentlichenOrdnung stellt an die Volksgenossen unzweifelhaft höhere Anforderungen als die reine Rechtsordnung[8]). Sie haben

5) And. Ans. OVG. in RVBl. 1929, 319.

6) Wie dies Hatschek S. 126 tut; vgl. auch Friedrichs § 14 Anm. 22, der die Erwähnung der Ordnung im Sinne der Strafrechtsordnung vermißt.

7) Also nicht volksgemeinschaftliches Zusammenleben, sondern individualistisches Einzel-Miteinanderleben.

8) Franzen, Lehrkomm. z. PVG. I, S. 182/183.

nicht nur das zu tun oder zu unterlassen, was die Rechtsordnung ausdrücklich von ihnen fordert, sondern ihr gesamtes öffentlich in Erscheinung tretendes Verhalten auf das Volksganze abzustellen. Dabei darf nicht übersehen werden, daß auch die nationalsozialistischen Anschauungen — wenn auch keiner grundsätzlichen Wandlung — so doch einer Fortentwicklung fähig sind. Insofern ist es nicht unzutreffend, wenn das OVG. in einer neuen Entscheidung die Auffassung vertritt, der Begriff der öffentlichen Ordnung sei auch im neuen Staat kein absoluter, seinem Inhalt nach ein für allemal fest abgegrenzter[9]).

Die nationalsozialistischen Anschauungen sind selbstverständlich im ganzen Reiche die gleichen. Das schließt aber die Berücksichtigung örtlicher Besonderheiten nicht grundsätzlich aus. Wenn dadurch die allgemeine Grundauffassung nicht gestört wird, so hat die Polizei z. B. alte Volksbräuche nicht zu unterdrücken, sondern dieselben zu fördern, selbst wenn durch sie einmal das ebenmäßige Geleise des täglichen Lebens etwas durcheinandergebracht werden sollte. So erklärt Gauch es z. B. mit Recht geradezu als Meuterei gegen nationalsozialistische Weltanschauung, wenn Polizeibehörden noch grundsätzlich gegen bäuerliches germanisches Brauchtum, wie gegen das Schießen und Lärmen in der Neujahrsnacht, vorgehen[10]).

Die Ausführungen sollten zeigen, daß die Generalklausel der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, die wie alle Generalklauseln heute ausschließlich im nationalsozialistischen Sinne auszulegen ist, eine Bestimmung darstellt, die sich in geradezu wundervoller Weise in das Gefüge des neuen Staates einpaßt. Ohne daß das Gesetz auch nur in einem Punkte geändert zu werden brauchte, ist allein durch eine Auslegung, die dem Aufbruch und Umbruch des deutschen Volkes in weltanschaulicher Hinsicht voll gerecht wird, das Recht der Polizei verändert worden. Dennoch ist es unzutreffend, die Generalklauseln des § 14 PVG. als „Kuckucksei im liberalistischen Rechtssystem" zu bezeichnen[11]). Ein Kuckucksei ist ein artfremdes in dem Neste, die Generalklauseln, insbesondere der § 14 PVG. aber sind bewußt geschaffene Normen des alten Rechts, die ihre Brauchbarkeit im neuen Staat erwiesen haben. Die Auslegung der Generalklauseln ist der jeweiligen Entwicklung unterworfen, sie selbst aber stellen, wie gerade § 14 PVG. (§ 10, II, 17 ALR.) beweist, ewige Rechtsgedanken dar. Der deutsche Richter ist sich der Pflicht zur Auslegung des § 14 nach der neuen geläuterten Rechtsanschauung selbstverständlich bewußt. So kommt eine grundlegende Entscheidung des OVG. zu dem Ergebnis, daß es nach den veränderten Anschauungen als mit dem Wesen einer deutschen Frau, ihrer Stellung und Würde unvereinbar sei, wenn zur Befriedigung der Schaulust in öffentlichen Lokalen

---

9) OVG. in JW. 1934, 64.

10) Gauch, Odal- oder Allodverfassung. 1934 S. 30.

11) So H. Lange, Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht. 1933. Besser ist der Ausdruck „Einbruchsstellen eines neuen Rechtsdenkens."

weibliche Personen auftreten, die im Kampf aufeinander losschlagen und sich gegenseitig Verletzungen beizubringen suchen. Anders sei die Rechtslage bei Boxkämpfen zwischen Männern, weil die Erprobung von Mut und Körperkraft im Faustkampf durchaus der kämpferischen Natur des Mannes entspricht[12]).

4. Der Gefahrenbegriff[12a]): Gefahr ist der mit Wahrscheinlichkeit zu erwartende Eintritt eines norm- oder ordnungswidrigen Zustandes[13]). Die bloße Möglichkeit des Eintritts der Polizeiwidrigkeit genügt demnach nicht, sondern es muß die begründete Befürchtung bestehen, daß

---

12) OVG. in JW. 1934, 64.

12a) Gegen die hier vertretene Ansicht, daß die Pol. nur Gefahren zu bekämpfen habe, Hamel DJZ. 1935, 326 ff. Seine Ansicht verstößt gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes. Seine Beispiele aber betreffen Fälle von Gefahrenbekämpfung und werden auch vom Verf. dieser Schrift gebilligt. Hamel übersieht, daß Verf. in Heft 2 seiner „Hauptprobleme" S. 8 ausdrücklich die Zulässigkeit der Schutzhaft gegenüber in starkem Maße unsozial Handelnden bejaht hat. Dasselbe würde chronischen Miesmachern und Kritikastern gegenüber gelten. Aber: minima non curat praetor. Wenn der Gesetzgeber in der Begr. zum G. betr. den Schutz der Partei vor heimtückischen Angriffen erklärt, jene scharfen Waffen des Ges. dürften nur in wirklich wichtigen Fällen angewandt werden, damit sie nicht durch zu häufigen Gebrauch stumpf würden, so gilt dies auch für die scharfe Waffe der Schutzhaft. Die Praxis wendet diese Waffe sparsam und nur gegen wirkliche Staatsfeinde an, schon allein um kein Denunziantentum großzuzüchten, das jedes Wort am Biertisch aufbauschen möchte. — Auch im übrigen muß man unterscheiden, was die Pol. tun könnte und was sie nach pflichtmäßigem Ermessen tun soll. Da die Nichteinhaltung der Eintopfmahlzeit eine Störung der öfftl. Ordnung darstellt, könnte die Pol. die Haushaltungen und Gastwirtschaften kontrollieren. Darin läge aber ein Mißtrauen gegenüber der zu 95 % sozial und vaterlandsliebend eingestellten Bevölkerung. Das Herausfinden einiger Sünder könnte den ideellen Schaden nicht aufwiegen, den eine derartige Kontrolle anrichten würde. Diese Feststellung schließt natürlich ein Vorgehen gegen bekannte Sünder nicht aus, besonders wenn es Gastwirte sein sollten. Aber auch hier muß man sich vor Augen halten, daß es noch andere Mittel gibt, Ordnungsstörungen zu beseitigen (Partei, Presse, Arbeitsfront usw.). — Vgl. auch OVG. JW. 1935, 1572. Das OVG. stellt sich auf den vom Verf. in „Hauptprobleme" II, 8 ff. eingenommenen Standpunkt von der den Richter bindenden Kraft der Präambel der VO. des RPr. v. 28. 2. 33.

13) Vgl. die vielfach abweichenden und umfangreichen Definitionen in der Literatur: Jellinek S. 421; Drews S. 9 ff.; Drews-Lassar § 14 Anm. 11; Klausener § 14 Anm. 7; Scholz in VA. 27, 35; OVG. 39, 292; 45, 340; 61, 157; 77, 342; OVG. in RVBl. 1904, 161; 1927, 99; 1931, 131, 330; OVG. in Stufen 1930, 483.

bei üblichem Ablauf des Geschehens das schädigende Ereignis ohne Dazwischentreten der Polizei sich verwirklichen würde. Dabei ist zu beachten, daß der Begriff der Wahrscheinlichkeit das Merkmal der Unsicherheit einschließt. Ist der Eintritt der Norm- oder Ordnungswidrigkeit bestimmt, so liegt keine Gefahr vor, sondern die Störung ist schon eingetreten.

Die Gefahr kann eine abstrakte oder konkrete sein. Durch PVOen können nur abstrakte, durch PVfgen nur konkrete Gefahren bekämpft werden. Angewendet werden sollen PVOen in der Regel aber auch nur auf konkret gefährliche Übertretungen (§ 33, III PVG.), sofern nicht das gegebene böse Beispiel aus Gründen der Erziehung der gesamten Öffentlichkeit zu polizeimäßigem Verhalten ein Einschreiten trotz konkreter Ungefährlichkeit erfordert. Gerade dieser Gesichtspunkt verdient im neuen Staat größte Beachtung. Man darf vor allem nicht übersehen, daß man der Polizei eine unmöglich durchführbare Aufgabe stellen würde, wenn sie in jedem Einzelfall genauestens prüfen müßte, ob auch wirklich eine konkrete Gefahr vorliegt. Nur wo sich dies mit der Erfüllung der allgemeinen Aufgabe der Polizei, für einen geordneten Allgemeinzustand zu sorgen, vereinbaren läßt, braucht sie dem Vorbringen jemandes, die durch ihn herbeigeführte Übertretung der PVO. sei ungefährlich, und außerdem fordere auch das öffentliche Interesse kein Eingreifen (§ 33, III PVG.), Gehör zu schenken. Das wird im allgemeinen bei Dauerzuständen möglich, bei vorübergehenden Zuständen und bei Handlungen unmöglich sein. Das Einzelinteresse hat auch hier sich dem Allgemeininteresse zu beugen und u. U. Opfer zu bringen.

Zu bedauern ist, daß bisher der Unterschied zwischen dem Begriff der abstrakten Gefahr und demjenigen der mehr oder weniger großen Weite einer Gefahr nicht klar erkannt worden ist. Beispiele mögen den Unterschied erläutern: Eine PVO. bestimmt, daß künstliches Mineralwasser nur aus destilliertem Wasser hergestellt werden dürfe. Sie ist gültig, auch wenn unter ganz bestimmten Voraussetzungen in dem Polizeibezirk in wenigen Fällen gewöhnliches Brunnen- oder Leitungswasser nicht gesundheitsschädlich wirkt. Aber der Besitzer eines Brunnens, der nachweisbar völlig einwandfreies Wasser für die Mineralwasserherstellung liefert, kann bei der Polizei Gegenvorstellungen erheben und diese bitten, wegen Fehlens eines schutzwürdigen Interesses gemäß § 33, III PVG. von einer Anwendung der PVO. auf seinen Betrieb abzusehen. Anders ist die Rechtslage wenn die meisten Brunnen des Polizeibezirks einwandfreies Wasser liefern. Dann ist die PVO., die für alle Mineralwasserfabriken die Verwendung von destilliertem Wasser vorschreibt, ungültig und unanwendbar, da eine Gefahr des von der Polizei angenommenen Umfangs nicht besteht. Es hätte nur verordnet werden dürfen, daß diejenigen Fabriken destilliertes Wasser benutzen müßten, die für ihre Brunnen nicht durch Sachverständigengutachten völlige Einwandfreiheit des Wassers nachweisen könnten. — Oder ein anderes Beispiel: Eine PVO. schreibt vor, daß alle Hausflure und Treppen bis 22 Uhr hell zu beleuchten seien. Um

21 Uhr findet ein Polizeibeamter die Haustür des nur von dem Eigentümer E und dem Mieter M bewohnten Hauses verschlossen und den Hausflur unbeleuchtet. Er verschafft sich durch Klopfen Einlaß und verlangt unter Zwangsandrohung die Beleuchtung des Hausflures und der Treppe. Niemand wird bezweifeln, daß das ein Schildbürgerstückchen ist. Auf die Frage nach dem „Warum?" wären zwei Antworten denkbar: 1. Die PVO. ist gültig, aber unanwendbar auf diesen Fall, da kein polizeilich zu schützendes Interesse vorlag. 2. Die PVO. ist ungültig, weil eine Gefahr des von der Polizei angenommenen Umfangs überhaupt nicht bestand. — Die zweite Antwort allein trifft den Kern der Sache. Es handelt sich nicht um eine unvorhersehbare, überraschend eingetretene Ausnahme von einer im allgemeinen in diesem Umfang bestehenden Gefahr, sondern um leicht erkennbare und daher bei der Abfassung der PVO. zu berücksichtigende Fälle, in denen eine durch polizeiliche Bestimmungen zu bekämpfende Gefahr überhaupt nicht bestand. Abgeschlossene Hausflure stehen dem Verkehr nicht mehr offen, sodaß dieser nicht geschützt zu werden braucht; und die Bewohner des Hauses sind auf den Treppen und Fluren ebensowenig schutzbedürftig, wie in ihrer Wohnung, deren Beleuchtung ihnen auch nicht aufgegeben werden kann.

Ob der Eintritt einer Norm- oder Ordnungswidrigkeit wahrscheinlich oder nur möglich ist, ist nach den Grundsätzen der Theorie der adaequaten Verursachung festzustellen[15]). Beispiel: Ein Gastwirt hat in sein Großstadtlokal, das von zahlreichen Prostituierten besucht wird, Nischen einbauen und mit undurchsichtigen Vorhängen versehen lassen. Dem Verlangen der Polizei, aus Gründen der Sittlichkeit diese Vorhänge zu entfernen, kann der Gastwirt nicht entgegenhalten, daß die Kellner jederzeit in der Lage seien, Unsittlichkeiten zu verhindern. Denn nach der Erfahrung des täglichen Lebens ist eher damit zu rechnen, daß die Kellner die Unsittlichkeiten stillschweigend dulden werden, um ihre Einnahmen nicht zu schmälern[16]). — Neben derartig einfach liegenden Fällen gibt es andere, in denen die Unterscheidung von Wahrscheinlichkeit und bloßer Möglichkeit äußerst schwierig ist. So liegt z. B. auf der Grenze zwischen beiden Begriffen die Annahme, daß die Einfriedigung von Vorgärten durch PVO. vorgeschrieben werden könne, da diese sonst lichtscheuem Gesindel bei Nacht Unterschlupf gewähren könnten[17]).

Der Gefahrenbegriff des Polizeirechts ist ein objektiver, kein subjektiver. Die Annahme eines Gefahrzustandes setzt voraus, daß bei nachträglicher (gerichtlicher oder verwaltungsmäßiger) Prognose nach der Theorie der adaequaten Verursachung festgestellt wird, daß die bei dem polizeilichen Einschreiten vorliegenden Umstände nach allgemeiner Verwaltungserfahrung

---

15) Begründet von dem Physiologen von Kries, über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen derselben. Leipzig 1888. Vgl. unten S. 56.

16) Vgl. Hatschek S. 124.

17) Vgl. OVG. 68, 423.

generell geeignet waren, den Eintritt der Polizeiwidrigkeit herbeizuführen[18]. Hatte die Polizei fälschlich eine Gefahr angenommen (Putativgefahr), so muß unterschieden werden, ob sie eine PVfg. oder eine PVO. erlassen hat. Die PVfg. ist objektiv rechtswidrig. Sie muß auf auf Verlangen des Betroffenen formell aufgehoben werden. Aber für eine Amtshaftungsklage nach Art. 131 WeimVerf. ist wegen fehlenden Verschuldens kein Raum, wenn die Polizei infolge des ungeklärten Sachverhalts nach allgemeiner Verwaltungserfahrung das Vorliegen einer Gefahr annehmen konnte[19]. Wurde zur Bekämpfung einer angenommenen Gefahr eine PVO. erlassen, so ist diese selbstverständlich in dem Augenblick unanwendbar, wo man auf Grund fortschreitender wissenschaftlicher Erkenntnis das Nichtvorliegen der Gefahr feststellt[20].

Mit der Putativgefahr darf die Erforschung von Gefahren nicht verwechselt werden. Da die Polizei die Aufgabe hat, Gefahren zu bekämpfen, muß sie auch die Möglichkeit haben, Gefahrenherde zu erforschen und schon bei hinreichendem Verdacht einer Gefahr vorläufige Maßnahmen zu treffen[21]. Hat sie eine derartige vorläufige Maßnahme getroffen, so gebietet es ihre Amtspflicht, Ermittlungen anzustellen, ob tatsächlich eine Gefahr vorliegt, die die Aufrechterhaltung der zunächst als vorläufig getroffenen Maßnahme rechtfertigt[22]. Das Recht, Gefahrenquellen zu erforschen, wird zur Pflicht auf den Lebensgebieten, auf denen nach allgemeiner Verwaltungserfahrung Gefahren ohne polizeiliches Eingreifen oder ohne zeitweise polizeiliche Kontrolle sich zu bilden pflegen.

Am klarsten läßt sich ein Begriff vom gegensätzlichen her bestimmen. Den Gegensatz zur Gefahr bildet außer dem Zustand absoluter Sicherheit und Ordnung, der sich wegen der Unvollkommenheit von Mensch und Technik niemals gänzlich verwirklichen lassen wird, die bloße Unbequemlichkeit, Belästigung[23]. Die Polizei soll keine Wohlfahrtspflege treiben, sondern Norm- und Ordnungswidrigkeiten verhindern und eingetretene wieder beseitigen. Sie soll den Bestand des Staates und das Leben der Bürger in der Volksgemeinschaft sichern, nicht aber „die Entstehung oder Entwicklung neuer geistiger oder materieller Werte, Institutionen oder Möglichkeiten befördern"[24]. Wenn die Polizei gegen Belästigungen nicht einschreiten kann, weil die Wohlfahrtspflege anderen staatlichen und gemeindlichen Behörden übertragen ist, so darf sie gegen Unbequemlichkeiten nicht einschreiten, weil wahre Volksgemeinschaft vom einzelnen gewisse Opfer verlangt, weil ohne geduldige Hinnahme gewisser Unbequemlichkeiten das

---

18) Vgl. OVG. 21, 408.

19) Vgl. Drews-Lassar § 14 Anm. 11; OVG. 38, 360; 77, 333.

20) Unverständlicher Weise and. Ans. OVG. Hmb. in DJZ. 1930, 570 „Blitzgefahr bei Hochantennen"; vgl. auch Friedrichs § 14 Anm. 4.

21) Vgl. OVG. 77, 333.

22) Vgl. Schäfer § 14 Anm. IV, 3; Klausener § 14 Anm. 7.

23) Vgl. OVG. 72, 380; OVG. in DJZ. 1909, 1094.

24) Drews S. 8.

wirtschaftliche und technische Leben sich nicht voll entfalten und abwickeln kann. So ist der Verkehrslärm zwar für viele eine arge Belästigung, aber keine Ordnungswidrigkeit. Die Polizei kann versuchen, ihn nach Möglichkeit zu mildern, aber beseitigen kann sie ihn nach dem gegenwärtigen Stand der Technik nicht, wenn sie das Wirtschafts- und Verkehrsleben nicht zum Erliegen bringen will.

Bei der Feststellung der Frage, ob in einem bestimmten Fall Lärm eine Gefahr bedeutet, ist der Zustand besonders nervöser Menschen im Allgemeininteresse nicht zu berücksichtigen[25]. Eine Gefahr (für die öffentliche Sicherheit) liegt also nur vor, wenn völlig Gesunde durch Geräusche in einen die Zeit der Einwirkung überdauernden Erregungszustand versetzt werden[26]. In Städten muß berücksichtigt werden, daß deren Einwohner naturgemäß nicht die starken Nerven der Landbevölkerung besitzen, hier ist also maßgebend der Typus des „normalnervösen" Menschen, bei dem z. B. das Krähen eines Hahnes zur Nachtzeit oder die überlaute Musik eines in einer Gastwirtschaft aufgestellten Orchestrions jenen Erregungszustand schaffen können, während es auf dem Lande oder in Landstädten natürlich ein Schildbürgerstück wäre, das Halten von Hähnen durch PVO. zu verbieten. Unzweifelhaft kann im Winter nach 22 Uhr, im Sommer nach 23 Uhr jeder Lärm durch Musik bei geöffnetem Fenster (Klavierspiel, Grammophon, Radio usw.) unterbunden werden, da im Interesse der am nächsten Morgen wieder zu anstrengender Arbeit gehenden Volksgenossen die Nachtruhe voll gewährleistet sein muß. Die Fenster sind zu schließen und die geringste Lautstärke des Apparates ist einzustellen[27]. Der früher vom KG. eingenommene Standpunkt, die Materie des Lärms sei in § 360 Nr. 11 StGB. erschöpfend geregelt und der Erlaß von LärmbekämpfungsPVOen sei daher nicht zulässig, ist mit Recht wieder verlassen worden. § 360 stellt nur den in ungehöriger Weise erregten Lärm unter Strafandrohung und läßt daher noch weiten Raum für die Bekämpfung des Lärms durch PVOen mit Zwangsgeldandrohung[28].

Der Satz, daß es nicht zur Zuständigkeit der Polizeibehörden gehöre, für die öffentliche Wohlfahrt im engeren Sinne zu sorgen, darf nicht mißverstanden werden. Aufgabe der Staats- und Gemeindepolitik ist es, die bestehenden Zustände auf allen Gebieten möglichst zu verbessern, Aufgabe der Polizei dagegen, den bestehenden guten Zustand aufrechtzuerhalten. Dieser objektivierte „bestehende gute Zustand" ist aber keineswegs immer der gerade örtlich herrschende, sondern ein dem Mindestmaß der nach nationalsozialistischer Anschauung zu stellenden Anforderungen genügender Zustand. Wenn

---

25) OVG. in PVBl. 39, 90.

26) OVG. 72, 380.

27) OVG. 69, 387; 72, 380; VOG. in PVBl. 1916, 459; 1917, 349; 1919, 525; 1926, 349; 1927, 442.

28) Vgl. KGJ. 27 C 67.

daher die Polizei einer Gemeinde von mehr als 1000 Einwohnern, die keine einwandfreie Wasserquelle besitzt, aufgibt, eine Wasserleitung anzulegen, so bessert sie damit den augenblicklichen Zustand und sorgt zugleich für die Arbeitsbeschaffung. Trotzdem treibt sie keine Wohlfahrtspflege i. e. S., sondern stellt nur den Zustand in jener Gemeinde her, der nach nationalsozialistischer Anschauung unbedingt bestehen muß. Sie hat nicht unzulässigerweise eine neue Verpflichtung geschaffen, sondern die Gemeinde nur angehalten zur Erfüllung einer sich bei nationalsozialistischer Auslegung aus § 14 ergebenden Pflicht[29]). Wenn dagegen eine PVO. den Lastwagenverkehr durch bestimmte Straßen einer Stadt verbietet, obgleich weder der bauliche Zustand der Straßen oder Häuser, noch die Stärke des Verkehrs eine solche Maßnahme erfordert, so kann nur die Absicht bestanden haben, ruhige Villenstraßen zu schaffen und den Zuzug wohlhabender Leute zu fördern. Das aber ist unzulässige und dazu noch mißverstandene Wohlfahrtspflege. Ebensowenig liegt eine Gefahr vor, wenn die Gemeindeeinwohner an der Kirche, ihren Einrichtungen und Veranstaltungen sich uninteressiert zeigen. Es ist Sache der verschiedenen Kirchen, diesen bedauerlichen Zustand zu bessern. Auch die Teilnahme an künstlerischen oder wissenschaftlichen Veranstaltungen kann polizeilich nicht erzwungen werden. Es ist Sache der zuständigen Untergliederung der Partei, das Interesse für derartige Veranstaltungen im Volke zu wecken. Die Polizei darf nicht anhalten zum Genuß der freien Natur, darf keinen sonntäglichen Spaziergang oder Marsch vorschreiben, darf keinen Sport anordnen. Auch diese Gebiete läßt der neue Staat keineswegs unbeachtet, aber er wünscht nicht, daß die Polizei dieselben bearbeitet, die damit nur Unwillen und Verärgerung erregen würde. Wohl aber liegt eine Gefahr vor, wenn die Teilnehmer an den genannten Veranstaltungen gestört oder an der Teilnahme verhindert werden.

Man darf diesen Mangel an Machtbefugnissen der Polizei nicht bedauern und für die Zukunft eine „Besserung" für wünschenswert halten. Das Reichsgesetz, das im kommenden Jahre eine Vereinheitlichung des Polizeirechts bringen wird, wird sich bewußt von der Verwirklichung derartiger Wünsche fernhalten. So wünschenswert auf den erwähnten Gebieten eine Initiative ist, darf sie doch nie von der Polizei ausgehen, weil das mit Sicherheit das Gegenteil des Erstrebten bringen würde. Anderen Organen des Staates, der Partei, der Kirche und der Wissenschaft ist es vorbehalten, hier eine geistige Strömung und einen Volkswillen zu schaffen, der aus eigener Freiheit das Richtige trifft. In dieser Erkenntnis liegt der tiefste Unterschied zwischen dem Polizeistaat der Zeit des Absolutismus und unserem völkischen Führerstaat, der von der Erkenntnis beherrscht wird, daß man zwar das Schlechte mit Gewalt unterdrücken, aber nie das Gute mit Gewalt erzwingen kann. Die große und edle Tat

---

29) Hier konkurriert die pol. Zuständigkeit mit derjenigen der Staatsaufsichtsbehörde nach §§ 106 ff. DGO.

erwächst nur auf dem Boden der — nicht mißverstandenen — Freiheit.

5. Die Störungsbekämpfung: Während nach § 14 PVG. nur die Gefahrenbekämpfung Aufgabe der Polizei ist, hat sie nach § 41 PVG. auch eingetretene Störungen wieder zu beseitigen. Nun wird ja im allgemeinen aus einer eingetretenen Störung sich eine weitere Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung entwickeln, aber eine notwendige Folge ist dies keineswegs[30]). Die nach der Straße hin eingestürzte Mauer z. B. gefährdet wegen der Breite des Fußweges, und weil die Einsturzstelle nachts beleuchtet wird, den Verkehr einer verkehrsarmen Straße nicht. Dennoch kann die Beseitigung des Schuttes natürlich verlangt werden. Eine Grenze aber ist auch hier der Polizei gesetzt: sie darf nicht schikanös handeln und sich damit mit den Grundsätzen einer wahren Volksgemeinschaft, die auch zwischen den Behörden und den Bürgern bestehen muß, in Widerspruch setzen. Wenn z. B. ein Hausbau unabsichtlich die Baufluchtlinie um einige Zentimeter überschreitet, so darf die Polizei nicht das Abreißen des volkswirtschaftlich wertvollen Baues verlangen.

Eine Störung liegt insbesondere bei einem Handeln oder einem Zustand, für den eine Erlaubnis vorgeschrieben, aber nicht eingeholt wurde, vor. Man hat hier allerdings eine scharfe Trennung zwischen einer Erlaubnis im engeren Sinne und einer Bescheinigung oder Erlaubnis im weiteren Sinne vorzunehmen. So ist z. B. die Bauerlaubnis nur eine Bescheinigung der Baupolizeibehörde, daß aus dem öffentlichen Baurecht keine Bedenken gegen das Bauvorhaben bestehen (sog. Bauschein), während der Baudispens, der von der Einhaltung gewisser Vorschriften des materiellen Baurechts im Einzelfall befreit, eine echte Erlaubnis darstellt. Ohne ihn darf keine Vorschrift des öffentlichen Baurechts verletzt werden. Fehlt dagegen nur der Bauschein, so darf zwar der Beginn des Bauens und der Weiterbau polizeilich verhindert werden, weil Bauen ohne die vorgeschriebene Bescheinigung eine Normwidrigkeit, einen Verstoß gegen die in Frage kommende Formalvorschrift der Baupolizeiverordnung darstellt, aber der schon ganz oder teilweise fertiggestellte Bau braucht nicht abgerissen zu werden, wenn er den materiellen Vorschriften über die Art und Weise des Bauens entspricht. Für ein derartiges Verlangen fehlt es an dem notwendigen öffentlichen Interesse. Damit darf nicht verwechselt werden, daß die Polizei natürlich das Abreißen eines nur teilweise fertiggestellten Bauwerks verlangen kann, wenn die Vollendung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten und der Torso infolge von Witterungseinflüssen eine Gefahr für die Straßenpassanten geworden ist[31]). Selbstverständlich kann ferner das Nachreichen der Bauzeichnungen verlangt werden, da nur dadurch der Polizei die Nachprüfung des Baues auf Einhaltung der materiellen Bauvorschriften ermöglicht wird.

---

30) Vgl. auch die §§ 15, I, b; 21.
31) Vgl. Friedrichs § 14 Anm. 4.

IV. Der Begriff der nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen.

1. Der Begriff der notwendigen Maßnahmen: Der Staat hat der Polizei die Aufgabe gestellt, die zur wirksamen Bekämpfung der Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und zur Beseitigung von schon eingetretenen Störungen notwendigen Maßnahmen zu treffen[1]). Dem Staate gegenüber verletzt also die Polizei ihre Pflicht, wenn sie Gefahren nicht wirksam genug bekämpft oder Störungen nicht beseitigt, sondern nur abmildert. Ob die Polizei nach heutiger Anschauung auch ihre Pflicht den einzelnen gegenüber dadurch verletzt hat, ist später zu erörtern.

Aber wenn das Verlangen oder die Anwendung des nichtausreichenden Mittels auch eine Verletzung der der Polizei dem Staat gegenüber obliegenden Pflichten bedeutet, so ist doch der zu geringe Umfang kein Aufhebungsgrund, wenn trotz des zu geringen Umfangs die Gefahr durch die Maßnahme wenigstens berührt, der Zustand gebessert wird. Wenn z. B. die Polizei einem Eigentümer die Errichtung einer Brandmauer aufgeben konnte, aber nur die Zumauerung eines Fensters in der Fachwerkwand aufgibt, so ist diese PVfg. gültig.

Nicht notwendig sind dagegen Maßnahmen, die, weil sie völlig ungeeignet oder zweckwidrig sind, die Gefahr nicht einmal mildern[2]). Völlig sachwidrig ist z. B. das Gebot des Abkochens ammoniakhaltigen Wassers, da das Abkochen den Ammoniakgehalt des Wassers nicht vermindert. Unsinnig ist das Verlangen des Auskrautens eines Teiches, wenn die üblen Ausdünstungen ihre Ursache nicht in den Wasserpflanzen haben[3]). Oder: die Polizei setzt die Polizeistunde von 24 auf 22 Uhr herab, um das Tanzen in einer Wirtschaft zu verhindern, obwohl der letzte Zug, mit dem die Tanzlustigen abfuhren, schon vor 22 Uhr ging[4]). Dagegen wird man heute eine PVO. nicht für ungültig halten, die das Mitbringen von Tabakspfeifen und Zigarren ohne Rücksicht darauf verbietet, ob sie brennen oder nicht. Zwar bildet das Mitbringen nichtbrennender Pfeifen keine Gefahr, aber jeder Volksgenosse muß heute soviel Disziplin aufbringen, daß er der

1) Vgl. den Wortlaut des § 41, II PVG.

2) Vgl. OVG. 79, 396; Jellinek S. 424 und in Gesetz, Gesetzesanwendung S. 297, Anm. 151; Drews-Lassar § 14 Anm. 16.

3) Vgl. Hatschek S. 124.

4) Vgl. OVG. in PVBl. 1918, 31; Jellinek S. 424.

Polizei nicht die Untersuchung einer jeden Pfeife zumutet[5]). Völlig zweckwidrig ist auch eine Maßnahme, die zwar eine Gefahr mildert oder gar beseitigt, zugleich aber eine andere größere Gefahr herbeiführt[6]).

Gesetzlich erwähnt ist nur die Pflicht zur Gefahrenbekämpfung und Störungsbeseitigung. Aber es würde eine heute unerträgliche Wortauslegung bedeuten, wenn man leugnen wollte, daß zu den notwendigen Maßnahmen auch die Pflicht zur Gefahrenerforschung gehört. Viele Gefahren lassen sich überhaupt nur wirksam bekämpfen, wenn die Polizei den möglichen Gefahrenquellen genügende Aufmerksamkeit schenkt[7]).

Welcher Mittel hat sich die Polizei bei der Gefahrenbekämpfung und Störungsbeseitigung zu bedienen? Durch die Bestimmungen über die Polizeipflichtigkeit (§§ 18—21 PVG.) hat es der Staat der Polizei zur Pflicht gemacht, sich nicht der Hilfe der Bürger in beliebigem Umfang zu bedienen. Vielmehr lassen diese Bestimmungen über die Polizeipflichtigkeit erkennen, daß es Aufgabe der Polizei ist, grundsätzlich mit eigenen Mitteln zu versuchen, der Polizeiwidrigkeit Herr zu werden. Ist es ihr mit eigenen Mitteln möglich, den vom Berge heruntergestürzten, die Straße versperrenden Felsblock beiseitezuschaffen, so darf sie sich nicht lediglich zur Erleichterung ihrer Aufgabe (§§ 31, I; 41, III PVG. in entsprechender Anwendung) an einen gerade des Wegs kommenden Fuhrwerksbesitzer wenden. Nicht nur aus Rechtsgründen, sondern auch aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht, da sie dem Fuhrwerksbesitzer nach den §§ 21, 70 PVG. zum Schadenersatz verpflichtet ist, wenn er etwa seine Fuhre abladen muß und dadurch einen Verdienstausfall erleidet. Es wäre unrichtig, zu behaupten, jener Satz, daß die Polizei grundsätzlich versuchen müsse, die Gefahr mit eigenen Mitteln zu beseitigen, vertrage sich nicht mit nationalsozialistischer Rechtsauffassung. Gewiß sollen in unserem Volksstaat Bürger und Staatsorgane einander nach Möglichkeit unterstützen. Aber andererseits muß bedacht werden, daß gerade das Allgemeininteresse es dringend erfordert, daß die Volksgenossen möglichst ungestört der Erfüllung der ihnen in der Privatwirtschaft oder im Staatsorganismus zugeteilten Aufgabe nachgehen können. Es würde eine erhebliche Störung des Wirtschaftslebens bedeuten, wenn die Polizei nach Belieben einen Beamten von der Ausfüllung seines Amtes, einen Kaufmann, der eine eilige Reise vorhat, oder einen Angestellten, der ins Geschäft muß, von ihren wirtschaftsnotwendigen Aufgaben abhalten dürfte, um mit ihrer Hilfe irgendeine kleine Gefahr zu beseitigen. Dazu sind der Polizei sachliche und persönliche Mittel in die Hand gegeben, damit sie mit diesen ihre Aufgabe erfüllt. Bei richtiger Verwendung werden diese Mittel

---

5) And. Ans. Hatschek S. 124 und die dort zit. Entsch. des KG. aus dem Jahre 1910.

6) Vgl. KGJ. 25 C 30; Jellinek S. 424; Drews-Lassar § 14 Anm. 16.

7) So sieht z. B. die VO. über die Beschäftigung von weiblichen Arbeitnehmern in Schankstätten vom 27. 5. 33 (GS. 213) eine pol. Genehmigung für diejenigen Wirte vor, die weibliche Arbeitnehmer bei der Bedienung der Gäste mit Speisen oder Getränken beschäftigen wollen.

im allgemeinen auch ausreichen, um die täglich auftretenden Gefahren wirksam zu bekämpfen.

Nicht notwendig gehört der *Zwang* zum Polizeibegriff[8]. Im Gegenteil ist es ein Idealzustand, wenn die Polizei eines Bezirks jahrelang fast ohne jeden Zwang die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrechterhält. So wird eine eifrige und pflichtgetreue Polizeibehörde versuchen, das Publikum zu erziehen, z. B. durch Bekanntgabe der wichtigsten Verkehrsregeln durch die Presse, durch Herstellung von Verkehrsfilmen, durch allgemeine Belehrungen über zweckmäßiges Verhalten beim Ausbruch von Epidemien, durch Warnungen vor dem Betreten des Eises eines Flusses usw.

Der Begriff der notwendigen Maßnahmen hat eine *doppelte Bedeutung*. Bisher war lediglich von der einen Bedeutung dieses Begriffes die Rede: notwendig = ausreichend, wirksam. Notwendig in diesem Sinne sind nur Maßnahmen, die die Gefahr nicht nur berühren, sie verringern, sondern völlig beseitigen, Daneben aber bilden notwendige Maßnahmen den Gegensatz zu übertriebenen, nicht im richtigen Verhältnis zur Größe der zu beseitigenden Gefahr stehenden Maßnahmen. Auch die Anwendung zu starker Mittel ist eine Verletzung der der Polizei dem Staate gegenüber obliegenden Pflicht. *Aber die beiden Verpflichtungen sind im heutigen Staat nicht mehr gleichwertig.* Die bei weitem wichtigste Pflicht ist, Gefahren wirksam zu bekämpfen, überhaupt einzugreifen, mag auch das gewählte Mittel einmal über das gesteckte Ziel hinausschießen. Wollte man der Polizei in Bezug auf die Wahl des „gerade noch eben notwendigen Mittels" starke Beschränkungen auferlegen, so würde dadurch die Schlagkraft, die Entschluß- und Verantwortungsfreudigkeit der Polizeibehörden in einer nach heutiger Auffassung unerträglichen Weise beeinträchtigt werden. Nur wenn man sich diesen verschiedenen Wert der beiden sich aus dem Gesetzeswort „notwendigen" ergebenden Pflichten der Polizeibehörden genügend vor Augen hält, darf man heute noch von dem *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* sprechen[9]. Natürlich darf auch heute die Polizei „nicht mit Kanonenkugeln auf Spatzen schießen." Die Maßnahmen sollen in ihrer Stärke und Wirkung der Gefahr entsprechen, die durch sie beseitigt werden soll. So ist ein Wachtmeister nach § 127 StPO. berechtigt und nach seinen Dienstvorschriften verpflichtet, einen ohne Beleuchtung fahrenden Radler anzuhalten, um seine Personalien festzustellen. Dennoch handelt er pflichtwidrig, wenn er wegen dieser verhältnismäßig geringfügigen Störung den Radler zu Fall bringen und schwer verletzen würde[10]. Praktische Auswirkungen hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besonders bei PVOen und bei der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme (§ 14, I, 2 PVO.). Hier wirkt ein Verstoß im all-

---

8) And. Ans. Fleiner S. 390.

9) Vgl. Fleiner S. 405.

10) Vgl. RGSt. 34, 111; OLG. Königsberg in JW. 1931, 1876; Fleiner S. 405; Hatschek S. 122.

gemeinen als Nichtigkeitsgrund, sofern nicht, wenigstens bei PVOen, eine Umdeutung ausnahmsweise Platz greifen kann. Auch wird bei groben Verstößen die Amtshaftungsklage aus Art. 131 WeimVerf. Erfolg haben, wenn die Polizei zur unmittelbaren Ausführung geschritten ist oder die PVO. zur Durchführung gebracht hat. In letzterem Fall allerdings nur, wenn eine Gegenvorstellung keinen Erfolg gehabt hat (§ 839, III BGB.).

Bei sonstigen Verfügungen dagegen trifft die Polizei dem Pflichtigen gegenüber nicht die Pflicht, nach einem verhältnismäßigen, den Adressaten möglichst gering belastenden Mittel umständlich zu suchen. Der Schutz vor zu stark belastenden Mitteln ist vom Gesetz in die Hand des Polizeipflichtigen selbst gelegt. Er kann bei der Polizeibehörde, die die PVfg. erlassen hat, den Antrag stellen, ihm zu gestatten, die Gefahr mit einem anderen, für ihn leichteren Mittel zu beseitigen. Wird der Antrag abgelehnt oder überhaupt nicht beantwortet, so prüft auf nach § 45 PVG. gegen die PVfg. eingelegte Beschwerde hin die Beschwerdebehörde die Frage, ob das vorgeschlagene Mittel die Gefahr ohne Herbeiführung einer neuen Störung ebenso wirksam beseitigt hätte. Bejaht die Beschwerdebehörde diese Frage, so hält sie die PVfg. mit der Maßgabe aufrecht, daß dem Pflichtigen die Beseitigung der Gefahr mit dem von ihm vorgeschlagenen Mittel gestattet sei. Das ist keine unzulässige Abänderung der PVfg., sondern eine teilweise Aufhebung derselben. Wollte man das bestreiten, so hätte die Beschwerdebehörde die PVfg. gänzlich aufheben müssen. Die erste Polizeibehörde könnte dann eine die Begründung der Aufhebung berücksichtigende zweite PVfg. erlassen. Ein umständliches Verfahren, mit dem niemand gedient ist und das daher auch für das neue polizeirechtliche Denken nicht in Betracht kommen kann. Wird nach erfolgloser Beschwerde die Klage im Verwaltungsstreitverfahren erhoben, so kann auch das Bezirksverwaltungsgericht die zu den Tatsachen i. S. des § 50 PVG. zählende Frage prüfen, ob sich die Gefahr auch mit dem vorgeschlagenen Mittel beseitigen ließ[11]), und kann die PVfg. bejahendenfalls mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß dem Pflichtigen die Beseitigung mit dem von ihm vorgeschlagenen Mittel gestattet sei. Für die Zulässigkeit einer derartigen Entscheidung sprechen die oben angeführten Argumente.

Wie ist aber die Rechtslage, wenn der Antrag gemäß § 41, II nicht rechtzeitig gestellt worden ist? Einem Gastwirt ist verboten, sein durch überlautes Spielen die Gesundheit der Umwohnenden gefährdendes Orchestrion zu betreiben. Erst nach Ablauf der Antragsfrist wird er von Gästen darauf aufmerksam gemacht, daß er ja Schalldämpfer anbringen könne. Er bringt dieselben an und läßt sich durch amtsärztliches Attest bestätigen, daß keine Gesundheitsgefahr mehr besteht. Während des Streitverfahrens hätte der Gastwirt nicht mehr seine Bereitschaft, die Gefahr mit einem anderen Mittel zu beseitigen, nachschieben können. Das ist der Sinn der Vorschrift des § 41, II PVG. Hier aber hat er die Gefahr beseitigt. Damit ist die Grundlage für die Aufrechterhaltung der PVfg. fortgefallen

11) Vgl. Friedrichs, Nachtrag 1934 S. 28.

und diese daher aufzuheben. Die bisher herrschende Meinung, daß von dem BezVerwGericht die bei Erlaß der PVfg. bestehende Sachlage der rechtlichen Beurteilung zugrundegelegt werden müsse, führt zu unbilligen Ergebnissen und erfordert dann meist ein neues Verfahren nach § 43 PVG. Bei Dauerverfügungen, die ihre Wirkung im Augenblick der Fällung des Urteils noch nicht verloren haben, hat das Gericht also nicht den Zeitpunkt des Erlasses der Vfg. oder des Beschwerdebescheides, sondern den Zeitpunkt des Urteils zugrundezulegen[12]). Jede andere Gesetzesauslegung ist nach heutigem Ordnungsdenken im Hinblick auf § 43 PVG. unmöglich, da sie lediglich einen Verwaltungsleerlauf bringen würde, die Verwaltung also mit erhöhter Kraftaufwendung doch nur den gleichen Erfolg herbeiführen würde[13]). Bringt der Gastwirt die Schalldämpfer erst nach Fällung des Urteils des BezVerwGerichts an, so bleibt ihm allerdings nur die Möglichkeit, die Aufhebung der PVfg. bei der Behörde, die sie erlassen hat, zu beantragen, und, falls dieser Antrag keinen Erfolg hat, gemäß § 43 PVG. vorzugehen.

2. Der Begriff des pflichtmäßigen Ermessens im neuen Staat: Die Willensäußerungen des Staates zerfallen in Regierungs- oder Hoheitsakte und Verwaltungsakte, oder anders ausgedrückt: in Akte der politischen Führung und solche der politischen Durchführung, in Akte der politisch freien und solche der politisch gebundenen Sphäre[14]).

Die Gefolgschaftspflicht als Rechtsgebilde des neuen Verwaltungsrechts ist eine doppelt gestaffelte: Gefolgschaftspflichtig sind die mit der Durchführung politischer Entscheidungen, zu denen auch die Regierungsgesetze gehören, betrauten Verwaltungsbehörden den politischen Führern gegenüber, während die Rechtsgenossen ihrerseits wieder den Durchführungsorganen und damit den politischen Führern Gefolgschaftstreue schuldig sind. Doch handelt es sich bei dieser doppelten Gefolgschaftspflicht nicht lediglich um eine Über- und Unterordnung, sondern in höherem Maße um ein Mitarbeiterverhältnis[15]). Polizei und Volksgenossen zusammen haben die Pflicht, für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen, jeder zu seinem Teile. Eine Aufgabenteilung ergibt sich dabei ganz von selbst: Der einzelne Volksgenosse kann nur seinen Wirkungskreis übersehen und hat daher auch nur dafür zu sorgen, daß in diesem Wirkungskreis keine Störungen der öffentlichen Sicherheit und

---

12) Vgl. Friedrichs, § 50 Anm. 5 und Nachtrag 1934, 32.

13) Vgl. den von Jellinek, Nachtrag 1934 S. 24 erwähnten ähnlichen Scheunentorfall. Jellinek spricht hier von wenig sinnvollen Ergebnissen, zu denen der jetzige Wortlaut des § 41, II PVG. führe. Obige Ausführungen weisen einen Weg, diese unerfreulichen Ergebnisse zu vermeiden.

14) Vgl. Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. 1934 S. 17; vgl. ferner den Rderlaß des PrMdJ. vom 20. 7. 33 (MBliV. 870) unter Nr. 1.

15) Vgl. Maunz a. a. O. S. 32.

Ordnung entstehen. Die Polizei aber überschaut das Ganze und hat daher die Aufgabe, mit eigenen Mitteln oder unter Zuhilfenahme der störenden oder nichtstörenden Volksgenossen eine sinnvolle Ordnung des ganzen öffentlichen Lebens in dem Polizeibezirk herbeizuführen und aufrechtzuerhalten.

Es wurde oben festgestellt, daß es im neuen Staat Pflicht der Polizei sei, ihr Ermessen vor allem dahin zu richten, daß ihre Maßnahmen ausreichend und wirksam sind. Diese Pflicht aber ist nur eine solche dem Staate gegenüber. Der einzelne Volksgenosse hat keinen Anspruch darauf, daß die Polizei ihm ein ausreichendes Mittel aufgibt, mit dem er die in seinem Wirkungskreise aufgetretene Gefahr wirksam bekämpfen kann. Es ist ureigene Angelegenheit des Volksgenossen selbst, für die in seinem Lebenskreis auftretenden Gefahren die richtigen Bekämpfungsmaßnahmen zu treffen. Wenn die Polizei z. B. erkennt, daß das Haus des E baufällig ist, und dem E die Abstützung mittels eines hölzernen Balkens aufgibt, so kann der E nicht die Amtshaftungsklage anstrengen, wenn das Haus infolge der ungenügenden Abstützung zusammenfällt. In diesem Sinne ist der Satz richtig, daß die Polizei keine allgemeine Versicherungsanstalt ist. Der E hätte auch dann keinen Schadenersatzanspruch, wenn die Polizei die Baufälligkeit nicht erkannt hätte, obwohl sie unverkennbar bestand, oder wenn sie trotz erkannter Gefahr nicht eingeschritten wäre. In diesen Fällen hat die Polizei die ihr übertragene Aufgabe nicht oder schlecht erfüllt und damit ihre Pflicht dem Staate gegenüber verletzt, aber keine ihr dem Eigentümer gegenüber obliegende. Jeder hat die Mitarbeiterpflicht, in seinem Lebenskreis für polizeimäßige Zustände zu sorgen, niemand aber hat ein Recht gegen die Polizei und damit gegen den Staat, ihn bei der Erfüllung dieser Pflicht durch geeignete Vfgen zu unterstützen.

Auch beim Erlaß einer PVO. hat die Polizei in erster Linie dem Staate gegenüber die Pflicht, die erkannte Gefahr wirksam zu bekämpfen, und nicht den Volksgenossen gegenüber die Pflicht, diese bei der Bekämpfung von in ihrem Wirkungskreis auftretenden Gefahren zu unterstützen. Es könnte also von den Pflichtigen (im Gegensatz zu den zu betreuenden Volksgenossen) kein Schadenersatzanspruch daraus hergeleitet werden, daß trotz allgemein bekannter Gefahr keine diese Gefahr bekämpfende PVO. erlassen sei oder die erlassene die Gefahr durch zu geringe Anforderungen an die Pflichtigen nicht beseitigt habe. Sind in der PVO. dagegen zu starke Mittel gewählt, so muß der Gedanke der der Polizei den Volksgenossen gegenüber obliegenden Betreuungspflicht herangezogen werden. Die Polizei hat vor Erlaß einer einschneidenden PVO. den Pflichtigen gegenüber die Aufgabe, sorgfältig danach zu forschen, welche Mittel nach allgemeiner Verwaltungserfahrung ausreichen, die Gefahr zu beseitigen. Es ist daher eine Pflichtverletzung den Bürgern gegenüber, wenn sie diesen die Gefahrenbeseitigung mit viel zu starken und kostspieligen Mitteln aufgibt. Dadurch wird die PVO. allerdings keineswegs ungültig, da eine Gefahr des angenommenen Umfangs besteht. Und andererseits führt diese PVO. noch nicht unmittelbar den Schaden herbei, da es dem pflichtigen Mitarbeiter freisteht,

die Gefahr mit dem leichteren Mittel zu beseitigen und dann die Polizei darauf aufmerksam zu machen, daß ein schutzwürdiges Interesse, die PVO. ihm gegenüber zur Anwendung zu bringen, nicht mehr bestehe. Der Schutz vor zu starken Mitteln ist also auch hier wieder in die Hand des pflichtigen Mitarbeiters selbst gelegt.

Art. 131 WeimVerf. gilt auch im neuen Staate, aber diese früher häufig mißbrauchte Bestimmung hat einen anderen Gehalt bekommen. Erste Voraussetzung für eine erfolgreiche Amtshaftungsklage ist die Feststellung, daß zwischen der Behörde und dem Kläger zum mindesten kein ausschließliches Mitarbeiterverhältnis, sondern ein Betreuungsverhältnis bestanden hat. Machen wir uns diesen grundlegenden Unterschied noch einmal an dem Beispiel des baufälligen Hauses klar: Der Eigentümer und der Besitzer des Hauses — letzterer allerdings nur, soweit er nach bürgerlichem Recht zur Abstützung, wenn auch nicht verpflichtet, so doch wenigstens berechtigt ist[16]) — sind Mitarbeiter der Polizei, die nach öffentlichem Recht auch ohne Aufforderung seitens der Polizei zur Abstützung des gefährlich baufälligen Hauses verpflichtet sind. Wird es nicht oder unvollkommen abgestützt, so entstehen für die genannten Personen keine Ansprüche gegen die Polizei, weil diese keine oder keine wirksamere Beseitigung der Gefahr angeordnet habe. Anders dagegen ist die Rechtslage für den Mieter des Hauses. Ist die Baufälligkeit der Polizei ohne Verschulden verborgen geblieben, so können sie allerdings keine Ansprüche geltend machen. Anders aber, wenn die Polizei das Haus untersucht hat. Dann können sie als von der Polizei Betreute sich darauf verlassen, daß das Wohnen in dem Hause ungefährlich ist. Das gleiche gilt für den Bäckerjungen, den Postboten, die sich im Augenblick des Einsturzes gerade in dem Hause befanden. Ebenso wird der Passant, der von der herabfallenden Mauer verletzt wird, Schadenersatz verlangen können, wenn die Polizei trotz erkannter oder doch wenigstens nach allgemeiner Verwaltungserfahrung erkennnbarer Gefahr nicht oder nicht wirksam genug eingegriffen hat.

Durch nichts gerechtfertigt wäre es, — wie dies früher manchmal vorgeschlagen wurde[17]) — einen Unterschied zwischen dem Nichteinschreiten und dem nicht ausreichenden Einschreiten zu machen. Das eine Mal hat die Polizei ihre Betreuungspflicht überhaupt versäumt, das andere Mal hat sie dieselbe in unvollkommener Weise erfüllt.

Als drittes Verhältnis, in dem die Polizei zu den Rechtsgenossen stehen kann, ist das weniger häufige reine Aufsichtsverhältnis zu nennen. Auch für dieses Verhältnis gilt der Grundsatz, daß das Ermessen der Polizei nicht durch das Ermessen des Gerichts ersetzt werden kann. Ent-

---

16) Das ist z. B. der Nießbraucher, aber nicht Pächter oder Mieter. Letzteren gegenüber wäre eine dies verlangende PVfg. nichtig, da sie etwas rechtlich Unmögliches verlangt.

17) Vgl. z. B. Klausener zu § 14 und die stenogr. Berichte der Ausschußsitzungen.

zieht z. B. die Polizei jemandem den Führerschein auf Grund des § 4 Kraftfahrzeug-Ges. für drei Monate, so kann das Gericht nicht erklären, daß die Vfg. nur für 6 Wochen aufrechtzuerhalten sei. Ermessensfehler und Ermessensmißbrauch aber können natürlich auch im Rahmen dieses Verhältnisses vom Gericht berücksichtigt werden.

Bei der Unterscheidung der drei Verhältnisse handelt es sich nicht um einen nur begrifflichen Unterschied, sondern um einen im Volksbewußtsein verankerten, nationalsozialistischem Gerechtigkeitsdenken entsprechenden[18]. Er führt nicht dazu, die Maßnahmen der politischen Führung oder auch nur der politischen Durchführung unzulässigerweise justizförmig zu überprüfen, an die Stelle des Verwaltungsermessens ein richterliches Ermessen zu setzen, sondern ermöglicht, daß in wenigen Fällen durch unabhängige Gerichte klargestellt wird, ob auch die Polizeibehörden ihre Gefolgschaftspflicht erfüllt haben.

Ob ein richtiger oder falscher Gebrauch vom Ermessen gemacht ist, kann selbstverständlich nur nach nationalsozialistischer Rechts- und Weltanschauung beurteilt werden. Die von früher her übliche Unterscheidung von Ermessensfehlern und Ermessensmißbrauch hat heute nur noch technische Bedeutung. In beiden Fällen ist nach nationalsozialistischer Anschauung kein richtiger Gebrauch vom Ermessen gemacht. Das Ermessen ist falsch angewendet, gleichgültig, ob die Behörde sich schuldhaft oder schuldlos im Rechtlichen oder Tatsächlichen geirrt hat oder ob sie aus einem unsachlichen Motiv eingeschritten oder nicht eingeschritten ist. Daß ein unrichtiger Gebrauch des Ermessens auch ein schuldlos fehlerhafter sein kann, ist nicht immer klar erkannt worden. Deshalb ist es wichtig, festzustellen, daß der Begriff des pflichtmäßigen Ermessens ein objektiver ist: eine Behörde hat sich nur dann im Rahmen des pflichtmäßigen Ermessens gehalten, wenn sie das nach nationalsozialistischer Auffassung Richtige getan hat. Diese Feststellung ändert natürlich nichts daran, daß die Folgen verschiedene sind, je nachdem die Polizei das Ermessen nur objektiv oder schuldhaft unrichtig anwendete.

---

18) Man denke z. B. an den berühmten Rodelfall (Reger Bd. 42, 377): Verunglückt ein Kind beim Rodeln auf der abschüssigen Straße, so hat es keinen Schadenersatzanspruch gegen die Polizei, da der Vater die Mitarbeiterpflicht hatte, dafür zu sorgen, daß sein Kind nicht in polizeiwidriger Weise auf einer Straße rodelte. Verunglückt dagegen ein Passant, so hat die Polizei ihm gegenüber ihre Betreuungspflicht verletzt, da sie das Rodeln auf der verkehrsreichen Großstadtstraße unter allen Umständen wirksam unterbinden mußte und die Straßenbenutzer darauf vertrauen können, daß die Benutzung der Straße ungefährlich ist. U. U. kommt allerdings § 254 BGB. in Frage.

V. Die Grenzen der Polizeimacht.

Nach § 14 PVG. müssen die polizeilichen Maßnahmen sich im Rahmen der geltenden Gesetze halten. Damit ist erstens klargestellt, daß das PVG. frühere Gesetze, die besondere polizeirechtliche Lebensgebiete regeln, nicht beseitigt hat. Wichtiger ist die in den Worten liegende Anerkennung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit für das Polizeiverwaltungsrecht. § 14 PVG. verkörpert beide Seiten des Prinzips der gesetzmäßigen Verwaltung, den des Vorrangs des Gesetzes und den des Vorbehalts des Gesetzes. Während nach dem ersteren kein Eingriff in Freiheit und Eigentum der einzelnen einem Gesetz zuwiderlaufen darf, bedarf nach letzterem jeder Eingriff einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung. Den ersten Grundsatz drückt das Gesetz positiv aus, den zweiten dadurch, daß es die Polizei lediglich zur Gefahrenabwehr und -beseitigung ermächtigt und damit die Erfüllung anderer Aufgaben, z. B. solche der Wohlfahrtspflege, ausschließt[1]). Die heute weitverbreitete Meinung, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beruhe auf liberaldemokratischen Vorstellungen und sei daher durch die nationalsoz. Revolution ohne weiteres beseitigt, ist, auf die deutsche Entwicklung angewandt, geschichtlich falsch. Die Bindung der Verwaltungsbeamten an die Gesetze hat sich bei uns entwickelt aus der im Absolutismus ausgebildeten Bindung der Beamten an Dienstinstruktionen, durch die im Interesse des Staates die Willkür der Beamten unterbunden wurde. Es deckte sich hierbei das Interesse des einzelnen an der freien wirtschaftlichen Entfaltung mit dem Interesse des Staates an der Hebung der Steuer- und Wehrkraft. Der Fürst des absoluten Staates erkannte, daß es im wohlverstandenen Interesse des Staates liegt, den Untertanen gegen Machtmißbrauch der Amtsträger zu schützen. Aus dieser Erkenntnis entsprang die nach Beseitigung der Macht der Stände einsetzende völlige Umwandlung des Amtsbegriffs. Aufgegeben wurde die lehnsrechtliche Auffassung des Zusammenhanges von Amt und Besitz oder Standeszugehörigkeit. Das Amt ist nunmehr eine Zusammenfassung von Rechten und Pflichten, die im Interesse des Staates und nicht der Amtsträger auszuüben und zu erfüllen sind[2]). Der Fürst setzte den Beamten ab, wenn er von seinen Rechten nicht ausschließlich im Interesse des Staates Gebrauch machte oder die in den Dienstinstruktionen zum Schutze der Untertanen im öffentlichen Interesse festgelegten Pflichten nicht erfüllte. Auch die Großtat des Schutzes des Bauerntums hat der absolute Staat allein aus der tiefen Erkennt-

1) Knauth in DJZ. 1935, 223; and. Ans. Hamel DJZ. 1935, 326.

2) Vgl. Fehr S. 246.

nis vorgenommen, daß die Hebung der wirtschaftlichen und sittlichen Kraft und damit des Ansehens des Bauernstandes nicht im Sonderinteresse dieses Bevölkerungsteiles, sondern des Gesamtvolkes und des Staates liegt. Diese Erkenntnis der untrennbaren Verbundenheit und der wechselseitigen Bedingtheit der Interessen ist die Mutter des sich aus dem System der Dienstinstruktionen entwickelnden Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit. In diesem Grundsatz der unbedingten Achtung der Dienstinstruktionen und dem späteren der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung lag ursprünglich ebensowenig wie heute eine Selbstbindung des Staates. Die Dienstinstruktion und das Gesetz sollten keine selbständige Bedeutung in dem Sinne erlangen, daß beide sich später gegen ihren Schöpfer, den Staat, zu richten vermöchten. Der Staat will vielmehr seinen Bürgern darlegen, wie er auf einem bestimmten Verwaltungsgebiet die Staatsgewalt zum Wohle von Staat und Volk auszuüben gedenke. So ermutigt er die Staatsbürger, im Vertrauen auf eine unverbrüchliche Ordnung ihre gestaltenden Kräfte zu entfalten, und er verlangt von seinen Beamten die unbedingte Einhaltung der Vorschriften, bis tiefere Erkenntnis oder veränderte Umstände eine andere gesetzliche Regelung erfordern. So erscheint der ungesetzlich handelnde Beamte, auch wenn er davon überzeugt war, durch seine Handlung dem Staate einen Dienst zu erweisen, als gemeinsamer Feind der Bürger und des Staates. Diese klare Vorstellung der Verbundenheit und wechselseitigen Bedingtheit von Volks- und Staatsbelangen ist später durch das einseitig individualistische Denken überwuchert worden. Für die liberalistische Staatsauffassung war der Staat ein Apparat, der die ungehinderte Entfaltung des Individuums sicherzustellen hatte. Der nationalsoz. Führerstaat aber knüpft wieder an die Geisteshaltung der Zeit des Absolutismus der Pflicht an. Das Gesetz ist der aus höchstem Verantwortungsbewußtsein für Staat und Volk geschaffene Führungswille und der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung daher eine Gewährleistung der Durchführung dieses Führungswillens bis in die letzte Zelle staatlicher Verwaltung[3]). Jeder Verstoß gegen diesen Grundsatz ist Ungehorsam gegen die mit dem Gesetzgebungsrecht betrauten Führer. Das schließt die Ausfüllung von Lücken durch eine im nationalsozialistischen Geist handelnde Verwaltung nicht aus. Wo aber, wie im Polizeirecht, klare Gesetzesbestimmungen die Annahme einer Lücke ausschließen, ist für eine Erweiterung der Befugnisse der Verwaltungsbehörden unter Berufung auf ein angeblich geltendes neues Prinzip kein Raum.

Der Fundamentalsatz der neuen Rechtsauffassung G e m e i n n u t z g e h t v o r E i g e n n u t z fand sich vereinzelt auch schon im früheren Recht, wenn auch nicht in der heutigen prägnanten Fassung, man denke z. B. an die umständliche, aber klare Formulierung dieses Gedankens in § 74 Einleitung ALR. Verdienst der nationalsoz. Revolution ist es, diesen hier und da (z. B. auch in Art. 153 WeimVerf.) auftauchenden Gedanken zum Leitgrundsatz für das gesamte Volks- und Staatsleben umgeprägt zu haben. Nach

3) Huber in DJZ. 1934, 957; Scheuner in RVBl. 1934, 514; Ule in RVBl. 1934, 649.

diesem das ganze volkliche Leben durchdringenden Grundsatz sind auch die Anforderungen, die polizeilicherseits an die Eigentümer und sonstige Gewalthaber der Privatrechtssphäre gestellt werden können, unzweifelhaft größer als früher. Daß sich niemand auf § 903 BGB. berufen kann, wenn er sein Eigentum in einer Weise benutzt, die mit dem allgemeinen Wohle nicht vereinbar ist, war allerdings auch früher schon gesetzlich festgelegt (§§ 33, 34, I, 8 ALR.) und durch die Wissenschaft und ständige Rechtsprechung des preuß. OVG. erhärtet. Heute wird man diesen Grundsatz dahin zu erweitern haben, daß niemand seinen Mitmenschen gegenüber ein „Recht" ausüben darf, wenn ihm diese Ausübung nur geringen Nutzen, einem Volksgenossen aber schwersten Schaden bringt. Doch sind im einzelnen viele Abgrenzungen vorzunehmen, die sich aus nationalsozialistischem Gerechtigkeitsdenken ergeben. Ein Beispiel mag das verdeutlichen: Der Eigentümer eines an der inneren Krümmung einer Straße gelegenen Grundstücks hat dieses vor langen Jahren durch einen undurchsichtigen Zaun (Bretterzaun oder Hecke) gegen die Straße abgegrenzt. Kurz hinter der Kurve kreuzt eine Eisenbahn die Straße. Infolge der Zunahme des Kraftverkehrs und trotz Anbringung der vorgeschriebenen Warnungsschilder ereignen sich wegen der Unübersichtlichkeit der Kurve häufiger Zusammenstöße. Kann der Eigentümer nach § 19 PVG. von der Polizei angehalten werden, den Zaun durch einen durchsichtigen zu ersetzen? Als er vor Jahren den Zaun anlegte, setzte er damit keine Bedingung, die generell geeignet war, unter den im Fall obwaltenden Umständen einen derartigen Erfolg herbeizuführen. Sein Verhalten ist also nicht kausal[4]) für den später eingetretenen Erfolg. Auch eine Heranziehung nach § 20 PVG. kommt nicht in Frage, da das Grundstück sich nicht in polizeiwidrigem Zustand befindet. § 20 kommt nur zur Anwendung, wenn von einer Sache Gefahren ausgehen. Hier aber ist eine bisher verborgen gebliebene Gefahrenquelle offenbar geworden, der Eisenbahnbetrieb. Ihm aber kann die Ortspolizeibehörde keine über die Konzessionsbedingungen hinausgehenden neuen Auflagen machen, also nicht die Anbringung einer Schranke aufgeben. In diesem Notstande kann sich die Polizei nach § 21 PVG. an den Eigentümer des Zaunes wenden, ist diesem aber nach § 70 PVG. schadenersatzpflichtig. Die Rechtslage wäre nicht anders, wenn eine PVO. die Beseitigung aller undurchsichtigen Zäune der X-Straße anordnen würde. Soweit die unter diese Bestimmung fallenden Pflichtigen im Sinne obiger Ausführungen nicht Störer sind, können sie nach Beseitigung des Zaunes auf Grund des § 70 Schadenersatz vom Träger der mittelbaren Polizeikosten verlangen[5]). Wer

---

4) Vgl. unten S. 56.

5) Das Beispiel zeigt, wie unrichtig die Ansicht ist, die § 70 PVG. als auf PVOen unanwendbar erklärt, da die Polizei die zur Abwehr abstrakter Gefahren erforderlichen Mittel selbst bereitzuhalten habe. Vgl. z. B. Schäfer § 70 Anm. IV, 1. Diese Ansicht übersieht, daß es Fälle gibt, wo die Polizei keine Mittel bereithalten und ohne Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter

dagegen nach erfolgter Verkehrssteigerung einen undurchsichtigen Zaun angelegt hat, ist Verursacher der Polizeiwidrigkeit nach § 19 PVG. Daß sein Verhalten nicht allein ursächlich ist, hindert die Anwendung des § 19 nicht.

Was sollte an diesem Fall gezeigt werden? Es sollte die Tatsache unterstrichen werden, daß es auch im neuen Staat unverbrüchlich nach Gesetz und Ordnung zugeht, daß eine Behörde alle gesetzlichen Vorschriften genau einhalten und sich nicht beliebig über dieselben hinwegsetzen darf mit der Begründung, die Gesetze ließen sich nicht mit der nationalsozialistischen Rechtsanschauung in Einklang bringen. Anzuwenden sind die geltenden Gesetze also unter allen Umständen, diese Anwendung allerdings hat im Rahmen der nationalsozialistischen Rechtsanschauung zu erfolgen.

Die Gewerbefreiheit ist, wenn auch in letzter Zeit einige Ausnahmen gesetzlich aufgestellt und weitere zu erwarten sind, grundsätzlich auch im neuen Staat anerkannt. Doch stellt sie kaum eine Schranke für die Polizeimacht dar, da sie, soweit keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen — wie z. B. das Verbot der Errichtung neuer Einzelhandelsverkaufsstellen oder das Verbot selbständiger Ausübung eines Handwerks ohne Eintragung in die Handwerksrolle — nur bedeutet, daß es jedermann freisteht, ein Gewerbe zu beginnen (Zulassungsfreiheit). Bei der Ausübung des Gewerbes aber ist der Gewerbetreibende, wie jeder andere Volksgenosse auch, selbstverständlich verpflichtet, die allgemeinen und die besonderen sein Gewerbe betreffenden Gesetze zu beachten, insbesondere keinen Gebrauch von seinem Gewerbe zu machen, der dem Gesamtinteresse widerspricht[6]). Das aber tut z. B. ein Kaufmann, der entgegen den Bestrebungen der Regierung aus der Mengenkonjunktur für sich eine Preiskonjunktur machen will. Selbstverständlich kann sein Laden bis zur Beseitigung dieser Gefahr polizeilich geschlossen werden.

Der Grundsatz der Zulassungsfreiheit darf nicht mißverstanden werden. Selbstverständlich kann einem Epileptiker verboten werden, einen Barbierladen aufzumachen[7]). Unzulässig aber ist es, den Beginn eines Gewerbes für erlaubnispflichtig zu erklären (durch PVO.) oder den Nachweis der Eignung und Befähigung zu verlangen, soweit dies nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. Zwar ist eine dahingehende Tendenz der neuen Reichsgesetzgebung unverkennbar, Landesgesetzen aber ist es in Hinblick auf § 1 GewO. und Art. 13 WeimVerf. nach wie vor untersagt, derartige Einschränkungen der Gewerbefreiheit zu schaffen[8]). Die Polizei darf auch hier nicht versuchen, das nationalsozialistische Parteiprogramm in ihrem Bezirk auf eigene Faust durchzuführen. Ebensowenig ist es

---

auskommen kann. Die Zauneigentümer sind lediglich Inhaber wirksamer Gegenmittel.

6) Vgl. § 12 Einl. ALR.; OVG. 18, 308; 43, 210; RVBl. 50, 430.

7) §§ 14, 41 PVG.

8) Vgl. KGJ. 19, 238; OVG. 35, 328; Landmann-Rohmer Bd. I, 1, S. 78.

möglich, durch PVO. gewisse gewerbliche Tätigkeiten aus grundsätzlichen Bedenken (z. B. aus feuer-, gesundheits- oder allgemeinpolizeilichen Gründen) generell zu verbieten, z. B. die Erteilung von Nachhilfeunterricht, es sei denn daß das „Gewerbe" grundsätzlich den Bruch der Rechtsordnung zum Gegenstand hat und vielleicht gerade davon lebt (z. B. die Kuppelei). Aber dann handelt es sich ja in Wahrheit garnicht um ein Gewerbe i. S. der Gewerbeordnung, das nur erlaubte Tätigkeiten zum Gegenstande haben kann.

Aus dem Satz, daß durch PVO. keine Erlaubnispflicht für Gewerbe angeordnet werden dürfe, sind keine falschen Folgerungen zu ziehen. Selbstverständlich kann eine Erlaubnis für die Inanspruchnahme eines gesteigerten Gemeingebrauchs an einem öffentlichen Wege oder Platz (Selter- oder Würstchenbude) vorgesehen werden[9]. Auch kann durch PVO. vorgeschrieben werden, daß Barbierstuben ohne polizeiliche Genehmigung nicht zur Ausübung noch eines anderen Gewerbes benutzt werden dürfen[10]. Hier wird nicht das Gewerbe, sondern die mit Gefahren verbundene Benutzung gewisser Räumlichkeiten erlaubnispflichtig gemacht.

Kann ein Ladeninhaber sich auf das Recht der Gewerbefreiheit berufen, wenn ihm verboten wird, in seinem Schaufenster Veranstaltungen zu treffen, durch welche Schaulustige in so großen Massen angelockt werden, daß dadurch die Leichtigkeit des Straßenverkehrs erheblich und für längere Zeit gestört wird[11]. Nach Ansicht des KG. sind diese Verbote unzulässig, da die Art und Weise der Reklametätigkeit innerhalb der Geschäftsräume zur Gewerbefreiheit gehöre[12]. Wenn man dem KG. auch im Ergebnis vielfach zustimmen kann, so übersieht es doch, daß in den fraglichen Fällen zwar die Reklametätigkeit, nicht aber die Auswirkung derselben, auf die Geschäftsräume beschränkt blieb, und daß der Ladeninhaber keine Bedingung setzen darf, die nach der Erfahrung des täglichen Lebens bei Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles (Großstadt, Breite der Straße) eine Polizeiwidrigkeit zur Folge haben wird. Bemerkenswert ist, daß auch das KG. seine Ansicht keineswegs konsequent durchgeführt hat[13]. So hat das KG. mit Recht PVOen als gültig angesehen, die eine polizeiliche Erlaubnis für gewisse gewerbliche Ankündigungsmittel fordern, da besonders auffallende, die Schaulust des Publikums erregende Ankündigungsmittel Störungen des Straßenverkehrs herbeiführen könnten.

Die Frage, in welchem Umfang originelle Reklameideen in einem Schaufenster ausgeführt werden dürfen, kann nicht einheitlich entschieden

---

9) Vgl. § 33 Reichs-Straßenverkehrs-Ordnung v. 28. 5. 34.

10) Vgl. KGJ. 36 C 82.

11) Vgl. OVG. 40, 216; OVG. in DJZ. 30, 769; OVG. in JW. 1930, 1449 und Lassar in der Anm. zu dieser Entsch. Beispiele: Mohrenwäsche mit Sunlichtseife, Schaufrisieren, elektrische Eisenbahnen, Ladenkino mit Lautsprechermusik, Blattwender usw.

12) Vgl. KGJ. ErgBd. 1926, 310; KG. in DJZ. 1927, 1044; and. Ans. KGJ. 31 C 181.

13) Vgl. KGJ. 31 C 181.

werden, da die zeitlichen und örtlichen Bedingungen zu verschieden sind. In Großstädten lockt auch eine sehr originelle Reklame oft weniger Schaulustige an, als in Kleinstädten, deren Einwohner auf diesem Gebiet nicht allzu verwöhnt sind. Auch die Breite der Straße, die Belebtheit usw. spielen eine Rolle. Es kann daher auch niemals eine bestimmte Reklameart in einem Polizeibezirk schlechthin verboten werden, sondern die Polizei muß sich in jedem Einzelfall von den Auswirkungen derselben überzeugen. Eine Ausnahme gilt nur, wenn durch die Reklame ein Gesetz[14]) (z. B. § 185 StGB.) oder ein Grundsatz der nationalsozialistischen Weltanschauung verletzt wird, die beide keinen örtlichen Verschiedenheiten unterliegen. Im übrigen würde die Polizei sich aber gerade mit nationalsozalistischen Grundsätzen in Widerspruch setzen, wenn sie es als Aufgabe betrachten sollte, jede originelle Reklameidee zu unterbinden. Vor allem darf die den Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung beachtende Polizeibehörde nicht zu frühzeitig eingreifen, um das Wirtschaftsleben nicht unnötig zu erschweren. Sie muß bedenken, daß eine geringe Ordnungsstörung wahrscheinlich nur am ersten und zweiten Tage eintreten wird, um einer gewissen Gleichgültigkeit des Publikums zu weichen.

Selbstverständlich muß der Ladeninhaber bei der Vorführung in seinem Schaufenster die allgemeinen Polizeivorschriften (z. B. der Bau- und Feuerpolizei) beachten. Wenn ein Kaufmann in seinem Schaufenster eine Kinovorstellung veranstaltet, so kann die Polizei ein Rauchverbot im Vorführungsraum erlassen, sichere Aufbewahrung des Films, Vorrätighalten von Feuerlöschapparaten anordnen. Da die Lichtbilder von der Straße aus zu sehen sind, müssen die Bildstreifen von den Prüfungsstellen genehmigt sein, sofern es sich nicht um Tagesereignisse oder Bildstreifen, die lediglich Landschaften darstellen, oder um Schmalfilme handelt[15]).

Auch das neu aufgetauchte Problem der Zusammenarbeit von W e r b e r a t und P o l i z e i kann nur unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Rechtmäßigkeit der Polizeiverwaltung zu einer Lösung gebracht werden[16]). S t r e i t i g sind vor allem zwei Fragen: 1. ob die Polizei auch ohne Ersuchen des Werberates von sich aus wegen Übertretung des Ges. über Wirtschaftswerbung nebst DurchfVOen oder wegen Übertretung der Richtlinien und Bekanntmachungen des Werberates einzugreifen, berechtigt ist, und 2. ob die Polizei im Falle eines E r s u c h e n s die Zwangsmittel der Bestimmung des § 55 PVG. anzuwenden befugt ist.

Zur e r s t e n F r a g e ist folgendes zu bemerken: Die einzige Bestimmung des Gesetzes über Wirtschaftswerbung, deren Übertretung die Polizei zum Eingreifen berechtigen könnte, enthält § 3, wo bestimmt ist, daß wer Wirtschaftswerbung ausführt, einer Genehmigung des Werberates bedürfe. Wer diese klare Vorschrift der öffentlichen Rechtsordnung übertritt, gefährdet

14) Vgl. OVG. in DJZ. 1930, 839.

15) Vgl. Stufev 1929, 182; § 14 Lichtspiel G. v. 16. 2. 34.

16) Vgl. Culemann in JW. 1934, 1950 und 2675; Totzek in JW. 1934, 2674; Braunmühl u. Zweck, Komm. zum Ges. v. 12. 9. 33.

damit die öffentliche Sicherheit (Bruch der öfftl. Rechtsordnung). Die Voraussetzungen für ein selbständiges polizeiliches Einschreiten sind also gegeben (§§ 14, 41 PVG.). Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, ein solches Eingreifen gehöre zur ausschließlichen Zuständigkeit des Werberates, der sich der Amtshilfe der Polizeibehörden bedienen könne. Zur ausschließlichen Zuständigkeit des Werberates gehört vielmehr nur die allgemeine oder besondere Erteilung der Genehmigung, nicht aber die Aufsicht darüber, ob auch kein Wirtschaftswerbungtreibender ohne Genehmigung arbeitet. Damit würde man dem Werberat eine Aufgabe zumuten, die er unmöglich erfüllen kann, da es ihm an den erforderlichen Unterbehörden mangelt, die ihm fortlaufend berichten könnten. Dagegen könnte man vielleicht einwenden, daß dann eben die Polizeibehörden diese Berichterstattung zu übernehmen hätten, um nach einer solchen abzuwarten, ob eine Anweisung erfolgt, gegen den fraglichen Werber vorzugehen. Eine solche Auslegung entspricht wohl kaum dem neuen Ordnungsdenken. Selbstverständlich wird die Polizeibehörde in Zweifelsfällen von eigenem Eingreifen absehen und sich auf einen Bericht an den Werberat beschränken. Aber es ist nicht einzusehen, warum sie bei klarliegenden Verstößen nicht von sich aus sollte eingreifen können, ohne den in solchen Fällen überflüssigen Verwaltungsleerlauf über den Werberat herbeiführen zu müssen. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Bestimmung des § 7 der Zweiten DurchfVO., wonach Werbungsmittler der Zulassung durch den Werberat bedürfen. Rechtsdogmatisch anders liegt die Sache hinsichtlich der Bekanntmachungen des Werberates, die nicht als Rechtsnormen und damit nicht als Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung aufgefaßt werden können. Doch sind diese Richtlinien wichtig für die Auslegung der Frage, wann nach nationalsozialistischer Rechtsanschauung eine Störung der öffentlichen Ordnung i. S. des § 14 PVG. anzunehmen ist. Bedeutsam sind vor allem die in der Zweiten Bekanntmachung des Werberats vom 1. 11. 1933[17]) unter II. bekanntgegebenen Richtlinien, nach denen die Wirtschaftswerbung ausgeführt und gestaltet werden soll: „Die Werbung hat in Gesinnung und Ausdruck deutsch zu sein. Sie darf das sittliche Empfinden des deutschen Volkes, insbesondere sein religiöses, vaterländisches und politisches Fühlen und Wollen, nicht verletzen . . . Alle Angaben müssen wahr und klar sein und die Möglichkeit einer Irreführung vermeiden. Die Werbung darf nicht amtlichen Zeichen und Formen (z. B. Hoheitszeichen, Banknoten, Verkehrszeichen oder behördlichen Verlautbarungen) nachgebildet sein." Sind diese Richtlinien übertreten, so besteht unzweifelhaft eine Störung der öffentlichen Ordnung, die von der Polizei beseitigt werden kann. Doch gilt diese Regel keineswegs für alle Bestimmungen der Richtlinien. Wenn diese z. B. (unter Nr. 6 Abs. 3 a. a. O.) bestimmen, daß die Werbung geschmackvoll und ansprechend gestaltet sein müsse, daß Verunstaltungen von Bauwerken, Ortschaften und Landschaften unterbleiben müssen, so ermächtigen diese Bestimmungen der Richtlinien die Polizei nicht etwa, in einer über die Grenzen des § 14 PVG. hinausreichenden

---

17) Reichsanzeiger 1933 Nr. 256.

Weise zu entscheiden, was als geschmackvoll und was als Verunstaltung anzusehen ist. Die Entscheidung dieser Fragen gehört auch weiterhin als Wohlfahrtspflege zur ausschließlichen Zuständigkeit anderer Behörden, hier des Werberats. Im übrigen aber wäre es aus den angeführten Gründen verkehrt, in der Bestimmung des § 5 der Zweiten DurchfVO. vom 27. 10. 1933[18]) eine Vorschrift zu sehen, die die Bekämpfung der Mißstände in der Werbung der ausschließlichen Zuständigkeit des Werberats unterwerfen wollte.

Die zweite Frage ist ebenfalls im positiven Sinne zu entscheiden. Nach § 9 der Zweiten DurchfVO. haben die Reichs- und Landesbehörden für die Durchführung des Ges. über Wirtschaftswerbung, seiner DurchfVOen und der vom Werberat erlassenen Bestimmungen unentgeltlich Rechts- und Verwaltungshilfe zu leisten. Es soll dem Werberat, dem eigene örtliche Unterorgane fehlen, auf diese Weise ermöglicht werden, seine Anordnungen wirksam durchzusetzen. Das aber kann der Werberat nicht, wenn es den um Amtshilfe ersuchten Behörden nicht erlaubt wäre, ihre typischen Zwangsmittel zur Durchführung des Ersuchens anzuwenden. Dann könnte sich der Werberat besser gleich selbst an den Betreffenden wenden, statt dies durch die Polizei zu tun. Bei einem Hartnäckigen wird die eine wie die andere Art zwanglosen Eingreifens ohne Erfolg und damit der Sinn der öffentlichen Körperschaft des Werberates recht fragwürdig bleiben. Vielmehr hat hier der Grundsatz des allgemeinen Verwaltungszwanges[19]) Platz zu greifen, nach dem eine Behörde das, was sie nach den Gesetzen anzuordnen befugt ist, auch durchzusetzen vermag. Sind ihr eigene Zwangsmittel versagt, so kann sie sich der Zwangsmittel anderer Behörden, hier der Polizeibehörden, bedienen.

Welche Rechtsmittel hat der im Wege einer polizeilichen Anordnung zur Befolgung des Wirtschaftswerbungsgesetzes, seiner DurchfVOen und der Bestimmungen des Werberats in Anspruch genommene Werber Ist die Polizei aus eigener Initiative eingeschritten, so hat der Werber die im PVG. gegen PVfgen vorgesehenen Rechtsmittel der Beschwerde und Anschlußklage (§§ 45 ff. PVG.). War die Polizei auf Ersuchen des Werberates tätig geworden, so liegt keine PVfg. vor (§ 40, II PVG.). Ist der Betroffene mit der Art und Weise des zwangsweisen Vorgehens nicht einverstanden, so wird man ihm in entsprechender Anwendung des § 57, III die Dienstaufsichtsbeschwerde gewähren. Gegen die Anordnung als solche dagegen hat er nur die Gegenvorstellung beim Werberat, sofern er davon überzeugt ist, daß sie rechtmäßig, aber nicht zweckmäßig sei. Hält er das Ersuchen dagegen für unrechtmäßig, weil nicht durch die Werbegesetze gerechtfertigt, so behauptet er damit, daß die polizeiliche Anordnung nur eine PVfg.

---

18) „Der Werberat hat Maßnahmen zu ergreifen, um die Mißstände, die sich auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Werbens entwickelt haben, zu beseitigen."

19) Vgl. § 89 Einl. ALR.: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem gewähren sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann."

sein könne, da § 40, II PVG. ein gültiges Ersuchen voraussetze. Gegen diese PVfg. kann er die ordentlichen Rechtsmittel der §§ 45 ff. PVG. einlegen. Beschwerdebehörde und Verwaltungsgericht haben dann zu prüfen, ob das Ersuchen rechtmäßig war und die Polizeibehörde ihm daher entsprechen mußte. Bejahen sie die Frage, so ist die Anordnung der Polizei nach § 40, II PVG. keine PVfg. und die Beschwerde, bzw. Klage als unzulässig zu verwerfen. Verneint das Verwaltungsgericht die Frage, so ist damit festgestellt, daß die Anordnung der Polizei als PVfg. anzusehen ist. Ob diese PVfg. rechtmäßig ist, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen der §§ 14, 41 PVG. vorliegen, was meist nicht der Fall sein wird. Daß ein Fall unrechtmäßigen Ersuchens durch den Werberat äußerst selten sein wird, darf natürlich nicht übersehen werden.

Auch die Selbstverwaltung der Gemeinden[20]) stellt für die Polizeimacht eine Schranke dar. So kann z. B. nicht die Polizei, sondern allein die Staatsaufsichtsbehörde der Gemeinde aufgeben, eine bestimmte Vorschrift in eine Gemeindeanstaltssatzung aufzunehmen. Damit darf aber nicht verwechselt werden, daß es Aufgabe der Polizei ist, auf die Polizeimäßigkeit der Gemeindeanstalten zu achten.

Schranken der Polizeimacht bilden schließlich noch die Hoheitsverwaltungen des Reichs. Es wäre die verkehrte Welt, wenn die Polizei den anderen Hoheitsverwaltungen die Erfüllung der jenen übertragenen Aufgaben unmöglich machen oder erschweren dürfte. So darf die Polizei einer Militärbehörde nicht die Veranstaltung von Schießübungen auf einem bestimmten Schießplatz verbieten. Sie kann höchstens eine auf die Gefahren für die Bürgerschaft hinweisende Gegenvorstellung erheben. Doch ist zu beachten, daß jede Hoheitsverwaltung selbst für ihr Aufgabengebiet bestimmt, was zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgabe notwendig ist. Dieses Ermessen der betr. Behörde kann die Polizei nicht überprüfen. Hält also die Militärbehörde die Schießübung gerade an dem betr. Orte für notwendig, so trifft auch sie allein die Verantwortung für die Anordnung. Sollte sich im Einzelfall eine Amtspflichtverletzung feststellen lassen, so liegt sie nicht auf Seiten der Polizei. Natürlich gilt das Gesagte nur, soweit die Hoheitssphäre der anderen Behörde reicht. Während die Polizei z. B. den Bau eines Artillerieschuppens, der die Baufluchtlinie überschreitet oder auf einer nicht zu bebauenden Freifläche stattfindet, nicht verhindern darf, muß sich die Militärbehörde bei der Errichtung von Kasinos, dem Bau von Siedlungshäusern für entlassene Heeresangehörige streng an die bau- und verkehrspolizeilichen Vorschriften halten. — Ähnliches gilt für das Verhältnis der Polizei gegenüber der Reichsbahn. Bauten und Anlagen auf dem Bahngelände unterstehen nicht der Hoheit der ordentlichen Polizeibehörden. Wohl aber alle Bauten außerhalb desselben.

Es ist also im Ergebnis festzustellen, daß alle Behörden, soweit ihnen dadurch nicht die Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben unmöglich gemacht

---

20) Vgl. § 2, II DGemO. v. 30. 1. 35.

oder wesentlich erschwert wird, sich an die allgemeinen polizeilichen Vorschriften zu halten haben. So haben z. B. die Fahrzeuge der Forstverwaltung, der Bürgermeister, der Landräte und Regierungspräsidenten, jo sogar der Wehrmacht, Polizei und Feuerwehr die Vorschriften der Reichsstraßenverkehrsordnung[21]) und andere polizeiliche Vorschriften zu beachten, soweit nicht die Erfüllung der hoheitlichen Aufgaben ein Abweichen erforderlich macht, was die Behörde selbst festzustellen und zu verantworten hat. Ihr Verantwortungsbewußtsein wird sie hier den richtigen Weg weisen. Man vergesse nicht, daß es die Staatsautorität nicht stärkt, wenn etwa der Wagen eines Landrats dauernd unter einem Parkverbotsschild steht.

Sollte es zwischen der Polizei und einem anderen Hoheitsträger zu einer Komptenzstreitigkeit kommen, so gilt folgendes: Streitigkeiten zwischen verschiedenen Hoheitsträgern unterliegen im nationalsozialistischen Führerstaat nicht der Entscheidung durch Gerichte, sondern finden ihre Erledigung durch Spruch der gemeinsam vorgesetzten Regierungsstelle. Für eine Anrufung des Staatsgerichtshofs ist im neuen Staat kein Raum mehr, die Bestimmung des Art. 19 WeimVerf. ist auch ohne ausdrückliche Aufhebung gegenstandslos geworden.

Klar ist auch das Verhältnis der Polizei zur NSDAP. und ihren Gliederungen. Die Polizei hat das Recht und die Pflicht, darauf zu achten, daß die allgemeinen Polizeivorschriften auch durch die Partei und ihre Gliederungen eingehalten werden. Sie kann z. B. verbieten, daß nachts von einer Übung zurückkehrende Abteilungen der S.A. singend durch die Straßen der Stadt ziehen. Trotzdem besteht natürlich ein großer Unterschied, ob die Polizei einer Horde betrunkener Ausflügler entgegentritt oder einem Sturm der SA. Die Verantwortung für das polizeimäßige Verhalten seines Sturmes trägt ähnlich wie beim Heere[22]) allein der Sturmführer. Nur an ihn kann die Polizei sich wenden. Und sie würde eine grobe Amtspflichtverletzung begehen, wenn sie gegen die S.A. etwa mit unmittelbarer Gewalt vorgehen wollte, um sie am Singen zu hindern. Hier hat ein neues Ordnungsdenken begonnen. Die Polizei muß sich darüber klar sein, daß bei der Disziplin der Partei und ihrer Gliederungen durch eine einfache Mitteilung über das polizeiwidrige Verhalten einer Abteilung an die übergeordnete Stelle der Partei der ordnungsmäßige Zustand schnellstens und reibungslos wieder hergestellt werden kann.

Zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Polizeiverwaltung gehört, daß die Polizei sich ausschließlich an Personen wendet, die nach den §§ 18ff. PVG. polizeipflichtig sind. Die Frage, wer Verursacher i. S. des § 19 PVG. ist, wird verschieden beantwortet. Nach der Bedingungstheorie ist Verursacher, wer eine Bedingung für den Erfolg setzt. Indessen soll nur die zuletzt bewußt gesetzte Bedingung beachtlich sein. Zwischen den Vorbedingungen und dem Erfolge sei durch die letzte

---

21) § 32 Reichsstraßenverkehrsordnung vom 28. 5. 34.

22) Vgl. § 47 MStGB.

bewußt gesetzte Bedingung der Kausalzusammenhang zerrissen[23]). Zurückgedrängt aus allen anderen Gebieten, fristet auf diese Weise die Ansicht von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs im Polizeirecht ihr Leben. Doch bricht sich auch auf diesem Rechtsgebiet allmählich die Erkenntnis Bahn[24]), daß Kausalzusammenhang vorliegen oder nicht vorliegen kann, daß aber eine Unterbrechung desselben eine logische Unmöglichkeit darstellt. Daneben würde eine folgerichtige Durchführung dieser Ansicht zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Daher nimmt man keine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs an, wenn der Setzer der Vorbedingung die Absicht hatte, daß andere die letzte Bedingung setzen sollten[25]). Durch die Einfügung dieses subjektiven Moments werden die Grenzen zwischen Verursachung und Verschulden verwischt. Für die Frage der Polizeipflichtigkeit aber kommt es lediglich auf die Verursachung an. Ob sie anzunehmen ist, muß nach der für das gesamte Verwaltungsrecht, daneben für das Zivilrecht und gewisse Gebiete des Strafrechts anerkannten Adaequanztheorie festgestellt werden. Nach ihr ist ursächlich jeder Umstand, der bei den im Fall obwaltenden Umständen allgemein geeignet war, einen derartigen Erfolg herbeizuführen.

---

23) Vgl. OVG. in RVBl. 1931, 330; Kerstiens in Polizei 1929, Nr. 22 und 1930, Nr. 10.

24) Vgl. Bock, Schuld und Rechtswidrigkeit im Polizeirecht. Stuttgart 1933.

25) OVG. in JW. 1930, 1449.

Lebenslauf.

Ich bin am 11. September 1904 als Sohn des Postinspektors Peter Franzen in Posen geboren. Ich besuchte zunächst die Vorschule der Realschule in Eilbeck (Hamburg), sodann das staatliche Christianeum (Realgymnasium) in Altona. Nach bestandener Reifeprüfung oblag ich dem rechtswissenschaftlichen Studium an den Universitäten Marburg, Kiel, Hamburg und Greifswald. Am 17. September 1927 bestand ich in Stettin das erste Staatsexamen. Aus wirtschaftlichen Gründen ergriff ich einen Beruf. Am 10. Februar 1935 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.